

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI

FEDERICO II

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



Dottorato di ricerca in

“Ordine Internazionale e tutela dei diritti individuali”

XXV CICLO

*Tesi: “Il respingimento dei migranti nel diritto
internazionale”*

Tutor:

Prof. Pasquale De Sena

Dottoranda:

Annalisa Korinthios

A.A. 2011-2012

Alla mia famiglia, con riconoscenza

*Ringrazio il prof. Pasquale De Sena
per aver contribuito
alla mia formazione specialistica*

*Oggi arrivano i barbari.
Che leggi devono fare i senatori?
Quando verranno le faranno i barbari.*

Costantino Kavafis

INDICE

PREFAZIONE

Cenni introduttivi. Ξένοι e βάρβαροι. Sacralità dell'asilo nell'antichità. Cause storiche della frammentazione del sistema di protezione delle diverse tipologie di stranieri coinvolti nel fenomeno migratorio

p. 13

CAPITOLO I

Migrazioni, diaspore, tipologie di migranti e forme di tutela

p. 27

I.1. – Annotazioni semantiche e precisazioni terminologiche

p. 29

I.2. – Tentativi di ricostruzione di una nozione di migrante alla luce del diritto internazionale convenzionale e delle direttive comunitarie

p. 47

I.3. – Possibili forme di tutela accordate agli “undocumented migrants” nel diritto comunitario.

I.3.1 – Brevi cenni sulla protezione sussidiaria.

p. 56

I.3.2 – La protezione temporanea.

p. 65

CAPITOLO II

Discipline giuridiche in materia di asilo

p. 69

II.1 – Assenza di trattati sul diritto d'asilo a livello universale. Gli altri strumenti non vincolanti

p. 71

II.2. – Il regime del diritto d’asilo nella prospettiva regionale	
II.2.1. – Le principali Convenzioni regionali a tutela dell’asilo	p. 77
II.2.2 – L’asilo nel diritto comunitario	p. 80
II.3. – L’asilo sul piano nazionale e l’evoluzione della normativa italiana in materia di immigrazione.	p. 84

CAPITOLO III

Le norme applicabili in tema di respingimento

	p. 93
II.1. – L’obbligo di non-refoulement sul piano universale. In particolare, l’art. 33 della Convenzione sui rifugiati del 1951	p. 95
II.2 – L’obbligo di non-refoulement nei principali trattati internazionali regionali.	
II.2.1. – La previsione del diritto di non respingimento nella Convenzione dell’Organizzazione dell’Unità Africana e nella Convenzione Americana sui diritti umani	p. 111
II.2.2 – Il divieto di respingimento nella CEDU e la <i>protezione par ricochet</i> . Possibili violazioni del divieto di tortura ex art. 3 CEDU e dell’obbligo di rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU	p. 114

CAPITOLO IV

La prassi rilevante degli organi di tutela dei diritti umani in materia di respingimento

	p. 131
--	--------

IV.1. I meccanismi di controllo previsti in seno alle Nazioni Unite

IV.1.1. La prassi del Comitato contro la tortura in materia di respingimenti ed espulsioni: i casi Gbadjavi c. Svizzera e Abdussamatov et al. c. Kazakistan

p. 133

IV.1.2 La prassi del Comitato dei diritti umani in materia di espulsioni e diritto all'unità familiare: il caso Winata c. Australia

p. 136

IV.2. Le "visite" del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura

p. 139

CAPITOLO V

Il rispetto del principio di non-refoulement nella politica migratoria degli attori statali

p. 143

V.1 – Premessa: L'immigrazione via mare ed il problema dei cd. "flussi misti". Conseguenti difficoltà degli Stati nel gestire il fenomeno migratorio.

p. 145

V.2 – La prassi statunitense in materia di respingimento: alcune osservazioni sul caso Arar v. Ashcroft

p. 157

V.3. – La politica migratoria australiana: la vicenda della nave norvegese Tampa

p. 162

V.4. – La politica migratoria italiana e i respingimenti attuati in forza del "Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione" tra Italia e Libia

p. 166

V.5 – La giurisprudenza dell'Unione Europea

V.5.1 – L'incapacità delle autorità greche nel gestire il fenomeno migratorio: un commento alla sentenza

della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 21 dicembre 2011 sulle cause riunite C-411/10 e C-493/10. Un nuovo passo verso il superamento delle assicurazioni diplomatiche?

p. 192

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

p. 203

BIBLIOGRAFIA GENERALE

p. 229

DOCUMENTI E TESTI DI LEGGE CONSULTATI

p. 252

GIURISPRUDENZA

p. 256

SITI CONSULTATI

p. 258

PREFAZIONE

Cenni introduttivi. Ξένοι e βάρβαροι. Sacralità dell'asilo nell'antichità. Cause storiche della frammentazione del sistema di protezione delle diverse tipologie di stranieri coinvolti nel fenomeno migratorio

Sul piano del diritto internazionale, da sempre, come è noto, la regolamentazione dell'ingresso e dell'espulsione degli stranieri è rimessa alla sovranità degli Stati¹, i quali sono liberi di predisporre la politica migratoria che ritengano più adeguata².

Di conseguenza, affinché uno straniero possa essere ammesso a soggiornare nel territorio di uno Stato, occorre un apposito atto statale che delimiti le condizioni in cui tale soggiorno dovrà avvenire³.

Tuttavia, il trattamento dei migranti e le espulsioni degli stessi, così come degli stranieri in generale debbono rispettare i limiti imposti dal diritto consuetudinario e dal diritto convenzionale⁴, e specialmente dalle norme poste a

¹ G. Kojanec, (voce) *Emigrazione*, in Enciclopedia Giuridica, Treccani p. 1.

² Tale libertà è stata in parte ridimensionata a seguito dell'emersione, successivamente alla fine della seconda guerra mondiale, di un movimento a difesa dei diritti umani, cfr. G. Cataldi, *Espulsione degli stranieri e protezione della vita familiare nella prassi degli organi internazionali di controllo sui diritti umani*, in AA: VV. (a cura di R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani), *Diritti umani degli immigrati – tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 135.

³ G. Biscottini, (voce) *Rifugiati*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, 1989, p. 898.

⁴ Si veda B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 7 ed, p. 212: Secondo l'Autore, in base al diritto consuetudinario, l'unico limite concerne le espulsioni, che devono avvenire secondo modalità non oltraggiose, e in modo da lasciare allo straniero un tempo adeguato per regolare i propri interessi prima di abbandonare il Paese.

tutela dei diritti umani⁵.

Le politiche migratorie adottate negli ultimi anni da una parte degli Stati occidentali sono caratterizzate da un netto squilibrio tra l'esigenza di contrasto all'immigrazione illegale e la tutela dei diritti umani in favore della prima, pena una forte compressione dei diritti umani.

Sempre più spesso assistiamo a respingimenti, rimpatri, espulsioni che si pongono in contrasto col diritto internazionale e umanitario, e talvolta anche col diritto comunitario.

In questo lavoro provvederemo ad analizzare tali fenomeni con particolare riferimento alla figura del migrante e alle presunte violazioni dell'obbligo di *non-refoulement* che, come vedremo, ha acquisito natura di norma consuetudinaria a tutti gli effetti.

Il fenomeno migratorio ha radici antichissime⁶.

Ne consegue che il concetto di asilo, ben prima di essere trasfuso nel diritto internazionale e nel diritto costituzionale dei principali Stati occidentali, era presente nel mondo

Veri e propri limiti e condizioni si rinvergono invece nel diritto pattizio, e soprattutto nelle norme convenzionali a tutela dei diritti umani; si rinvia, inoltre, a F. Capotorti, *Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, 1984, p. 460 ss.

⁵ A. Liguori, *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, II ed, p. XI-XII.

⁶ N. Federici, (voce) *Migratori, movimenti*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, 1996, www.treccani.it.

antico⁷.

Infatti, gli Egizi, negli ultimi secoli prima di Cristo, già conoscevano l'asilo ed accordavano tale diritto ad alcune categorie di stranieri che ne avessero fatto richiesta⁸.

Ma è con i Greci che nasce il diritto d'asilo vero e proprio⁹.

L'indagine su tale diritto non può pertanto prescindere da un'analisi del concetto di ξένος nella letteratura e nella storia antica.

Infatti, nel mondo greco, lo "straniero" veniva designato col termine "xenos", termine che presentava diversi significati: *ospite, straniero, estraneo, strano, insolito* etc. E il verbo

⁷ G. Ferrari, *L'asilo nel diritto internazionale*, reperibile al sito www.unhcr.org, p. 1 ss; R. Pisillo Mazzeschi, , *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1999, p. 694 ss; M. Pedrazzi, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in L. Zagato (a cura di), *Verso una disciplina comune del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 13 ss; A. Gioia, *Asilo*, voce in *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, p. 449 ss.; U. Curi, *Sul concetto filosofico di straniero*, Milano 2005, p. 42 ss; G. Crifò, voce *Asilo*, Enciclopedia del diritto, III, Milano, 1958, p. 191 ss. Sulla distinzione tra "asilo" e "asilía v. U.E. Paoli, voce *Asilía*, Novissimo Digesto Italiano, I, Torino, 1958, p. 1035 ss; v. anche A. Migliazza, voce *Asilo* (diritto internazionale), Novissimo Digesto Italiano, I, Torino, 1958, p. 1039 ss.

⁸ E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, CEDAM, ottobre 2010, pag. 43.

⁹ B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato, Bozza della relazione*, in Atti del Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti: *Lo statuto costituzionale del non cittadino* (Cagliari, 16-17 ottobre 2009), p. 1 ss.

ξενόω significa *allontano, separo, accolgo*¹⁰.

Vi era poi nell'antichità un altro termine onomatopeico con sfumatura dispregiativa a partire da Erodoto, ossia il termine βάρβαρος (< indoeuropeo *bar-bar* 'suono incomprensibile'), che, invece, significava *colui che parla una lingua incomprensibile, straniero, non greco, non romano, uomo crudele, etc*¹¹.

Nella Ecuba di Euripide, l'essere ostile verso lo straniero veniva considerato un crimine "innominabile", paragonabile solo all'offesa agli dei o al mancato rispetto verso i genitori¹². Già prima di Euripide, anche Eschilo diede testimonianza della sacralità dell'ospite¹³.

Nella Grecia dei tempi classici lo straniero cessava di essere un nemico (εχθρός) quando veniva riconosciuto come ospite (ξένος). Tra le città greche venivano conclusi dei veri e propri trattati di diritto internazionale privato, detti συμβολαί o σύμβολα, che prevedevano la ασυλία. Certamente i diritti degli stranieri erano fortemente limitati, anche se si erano stabiliti nelle città come *metèci*. Infatti, in molte città mercantili venivano ammesse grandi colonie di

¹⁰ J. Korinthis, *Alfomega. Nuovo vocabolario di greco*, Simone per la Scuola, Napoli 2007, p.826.

¹¹ Korinthis, *Alfomega* cit., p.225. Vedi anche G. Babiniotis, *Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας*, Atene 1998, p. 353.

¹² Curi, *Sul concetto* cit., p. 44.

¹³ Curi, *Sul concetto* cit., p. 46.

metèci, sottoposti alla giurisdizione di un magistrato speciale. Comunque ciascuna città poteva conferire agli stranieri privilegi più o meno vantaggiosi, che riguardavano non soltanto il conferimento di ασυλία, ma anche il privilegio della ασφάλεια; in altri termini, alcune città garantivano non soltanto l'inviolabilità della persona, ma anche l'inviolabilità dei beni¹⁴.

Peraltro, il concetto di “ospite”¹⁵ è esso stesso ambivalente, in quanto indica colui che deve essere accolto ed altresì colui che accoglie.

Il concetto di asilo, indissolubilmente legato al tema dell'ospitalità, esiste da millenni.

Alla metà del secondo millennio avanti Cristo, gli ittiti avevano concluso con i popoli confinanti diversi trattati che prevedevano alcune disposizioni riguardanti la protezione dei fuggiaschi. Per esempio, un re ittita, siglando un trattato con il sovrano di un altro territorio, dichiarava: *“Per quel che riguarda i rifugiati, affermo sotto giuramento quanto segue: quando verrà un rifugiato dal vostro paese nel mio, non sarà*

¹⁴ G. Glotz, *La città greca*, Einaudi, Torino, 1974, pp. 231-237; secondo Glotz, “i Greci del secolo V avevano mitigato, nel diritto internazionale e nel diritto pubblico e privato, i vecchi odi contro lo straniero, senza intaccare però l'autonomia delle città” (p. 237).

¹⁵ Sull'evoluzione del concetto di ospitalità v., in generale, R. Scherer, *Zeus Hospitaliter. Eloge de l'hospitalité*, Paris, 1993; sul tema dell'ospitalità nell'Odissea si consiglia, inoltre, il saggio di B. Giacomini in U. Curi- B. Giacomini, *Xenos, Filosofia dello straniero*, Padova, 2002.

rimandato da voi. Respingere un rifugiato dalla terra degli Ittiti non è giusto”.

Dalla parola greca ΑΣΥΛΟΝ – composta dalla particella privativa Α e dal verbo ΣΥΛΛΩ (catturare, violentare, devastare), che significa *tempio inviolabile, rifugio, asilo, diritto di asilo*¹⁶, deriva il termine italiano *asilo*: letteralmente, *inviolabilità*¹⁷. Nella *tradizione grecoromana* l’asilo mira a proteggere lo straniero, in quanto essere indifeso “*isolato dai suoi compatrioti e dai suoi parenti*”, come scrive Platone ne “Le Leggi”¹⁸.

Platone, nelle *Leggi* (728c–730a) sostiene, infatti, che i cittadini hanno l'obbligo di onorare i supplici, gli ospiti e gli stranieri:

«πρὸς δ’ αὖ τοὺς ξένους διανοητέον ὡς ἁγιώτατα συμβόλαια ὄντα. ἔρημος γὰρ ὢν ὁ ξένος ἑταίρων τε καὶ συγγενῶν ἐλεεινότερος ἀνθρώποις καὶ θεοῖς. ξενικῶν δ’ αὖ καὶ ἐπιχωρίων ἀμαρτημάτων τὸ περὶ τοὺς ἰκέτας μέγιστον γίνεται ἀμάρτημα ἑκάστοις· μεθ’ οὗ γὰρ ἰκετεύσας μάρτυρος ὁ ἰκέτης θεοῦ ἔτυχεν ὁμολογιῶν, φύλαξ διαφέρων οὗτος τοῦ παθόντος γίνεται».

«Bisogna inoltre ritenere che i rapporti con gli stranieri sono sacri al massimo grado... Poiché infatti lo straniero è solo,

¹⁶ Korinthios, *Alfomega* cit., p.194.

¹⁷ Ferrari, *L'asilo nel diritto* cit., p. 1.

¹⁸ Ferrari, *L'asilo nel diritto* cit., p. 1.

senza compagni e parenti, merita più pietà da parte degli uomini e degli dèi...Ma fra tutte le colpe che riguardano gli stranieri e i conterranei, la più grave per ciascuno è quella che si commette contro i supplici: perché il supplice, attraverso le sue suppliche, chiama un dio a testimoniare i suoi voti e questo dio lo protegge».

Anche nel mondo ebraico la protezione dello straniero costituisce “*nucleo di vari precetti*”¹⁹. Principalmente, però, il diritto d’asilo garantiva la possibilità, per coloro che si fossero macchiati involontariamente di un omicidio, di trovare rifugio in altre città al fine di sfuggire ad eventuali vendette²⁰.

Il diritto d’asilo è peraltro presente nel diritto romano²¹, ma qui tale prerogativa era piuttosto limitata, a differenza del cd. “diritto di immunità”, in virtù del quale gli schiavi vittime di maltrattamenti da parte del padrone potevano rifugiarsi in un tempio e chiedere di essere venduti ad altro padrone²².

Nella *tradizione musulmana* troviamo l’affermazione del principio di solidarietà verso “quelli che hanno creduto e

¹⁹ Ferrari, *L’asilo nel diritto* cit., p. 1. Si rinvia, inoltre, a P. Ungari, *Profili storici dell’asilo* (p. 92–95), in (a cura di) M.R. Saulle, *Asilo, Migrazione, Lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, p. 220 ss. V. anche L. Bolesta-Koziebrodzki, *Le droit d’asile*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1962, p. 374 ss.

²⁰ Benedetti, *Il diritto d’asilo* cit., p. 45.

²¹ Nascimbene, *Asilo e statuto* cit., p. 3.

²² Benedetti, *Il diritto d’asilo* cit., p. 44.

hanno scelto l'esilio"²³, come recita il Corano (Cap. 8,73–75). Anche nell'Alto Medioevo il diritto d'asilo trovava apposita regolamentazione, essendo voluto soprattutto dal potere ecclesiastico²⁴.

In epoca moderna l'asilo è stato oggetto di ampi studi fin dagli anni '50, quando l'Institut de Droit International pubblicò la relazione *"L'asile en droit international public"*.

L'Institut, oltre ad aver contribuito a distinguere l'asilo extraterritoriale dall'asilo territoriale, ha dato una chiara definizione della condizione di rifugiato in rapporto all'asilo. Nascimbene rileva, infatti, che *"Il rifugio o condizione di rifugiato appare definita nei lavori dell'Institut come una situazione di fatto che rappresenta il presupposto dell'asilo: il rifugio diventa asilo quando lo Stato non si limita ad ammettere il soggiorno dell'individuo, penetrato nella sua sfera territoriale per sottrarsi alla giustizia o all'autorità di un altro Stato, ma ne assuma anche la protezione, nel senso che non intende dare seguito*

²³ G. Ferrari, *L'asilo nella storia*, Relazione tenuta all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Facoltà di Scienze Politiche, Cattedra di Diritto Internazionale, il 4 febbraio 2005, nell'ambito del XIII° Corso Multidisciplinare Universitario "Migrazione ed asilo: Unione Europea ed area mediterranea" (10 dicembre 2004 – 13 maggio 2005), organizzato da Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR / UNHCR), Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR), Associazione per lo Studio del Problema Mondiale dei Rifugiati (AWR), reperibile al sito www.unhcr.org, p. 7.

²⁴ Cfr. Benedetti, *Il diritto d'asilo* cit., p. 43; Nascimbene, *Asilo e statuto* cit., p. 3.

*alle richieste di consegna o di estradizione o espulsione da parte di altro Stato (cui l'individuo appartiene o alla cui giurisdizione sia sfuggito). La concessione dell'asilo, nel diritto internazionale, è dunque una (tipica) manifestazione della piena libertà o sovranità dello Stato che spetta a tutti i membri della comunità internazionale*²⁵.

Tanto premesso sulle origini e sull'evoluzione del diritto d'asilo, a questo punto occorre procedere ad una breve analisi delle ragioni storiche della frammentazione del sistema di protezione accordato a stranieri, richiedenti asilo, migranti, rifugiati.

A dire il vero, la prima risoluzione sui rifugiati risale al 26 febbraio 1921 e fu adottata dal Consiglio della Società delle Nazioni. Ma già pochi mesi dopo fu istituito un Alto Commissariato per i rifugiati. Seguirono diversi accordi riguardanti rifugiati di diverse nazionalità²⁶.

Una volta conclusosi il secondo conflitto mondiale, gli Alleati decisero di istituire nel 1943 l'UNRRA²⁷ ("United nations

²⁵ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 6-8.

²⁶ Si veda M.C. Skran, *Refugees in Inter-War Europe. The Emergence of a Regime*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

²⁷ Cfr. G. Woodbridge, *The history of the United Nations Relief and Rehabilitation Administration*, New York, 1950; S. Salvatici, *Help the people to help themselves: UNRRA relief workers and european displaced persons*, in "Journal of refugee studies", vol. 25/2012, pp. 428-451.

relief and rehabilitation administration”)²⁸, che ebbe, fra l’altro, compiti di assistenza nei confronti dei rifugiati. In seguito alla sua estinzione, tali compiti furono trasferiti all’Organizzazione Internazionale per i rifugiati²⁹.

Tuttavia, la frammentazione della tutela tra migranti e rifugiati si fa risalire al 1951, anno in cui fu fondato il Comitato Intergovernativo Provvisorio per il Movimento dei Migranti dall'Europa (PICMME) per controllare la situazione caotica dei movimenti migratori che hanno caratterizzato il secondo dopoguerra. Tale organizzazione, in seguito, cambiò il nome prima in Comitato Intergovernativo per la Migrazione Europea (ICEM), poi in Comitato Intergovernativo

²⁸ Si possono individuare diversi “periodi” per quanto concerne l’azione internazionale a favore dei rifugiati. Nel corso della seconda fase, in particolare, sono stati istituiti diversi organismi internazionali, tra i quali si annoverano l’UNRRA, l’IRO, l’UNRWA, l’UNKRA, tutti creati per prestare assistenza alla notevole massa di profughi e rifugiati, cfr. G. Ferrari, *La Convenzione sullo status dei rifugiati. Aspetti storici* – Relazione tenuta all’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, Facoltà di Scienze Politiche, Cattedra di Diritto Internazionale, il 16 gennaio 2004, nell’ambito del XII° Corso Multidisciplinare Universitario “Asilo: dalla Convenzione di Ginevra alla Costituzione Europea” (12 dicembre 2003 – 14 maggio 2004), organizzato da Università degli Studi di Roma “La Sapienza” – Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR/UNHCR) – Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR) – Associazione per lo Studio del Problema Mondiale dei Rifugiati (AWR), con il contributo del Progetto INTEG.R.A. (Integrazione Richiedenti Asilo) presentato da ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) – ACNUR/UNHCR – CENSIS (Centro Studi Investimenti Sociali), p. 18.

²⁹ Voce “Rifugiati”, Treccani, www.treccani.it. Per ripercorrere la storia dell’IRO si rinvia a L. Holborn, *The international Refugee Organization. A specialized Agency of the United Nations: its history and work, 1946–1952*, London, Oxford University Press, 1956.

per la Migrazione (ICM) e infine in Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM)³⁰.

Fu, dunque, in tale periodo che si impose l'esigenza di differenziare la figura dell'asilante, *rectius* l'avente diritto allo status di rifugiato, da quella del cd. lavoratore migrante, ossia da colui che volontariamente emigra per ragioni economiche³¹.

³⁰ R. Karatani, "*How history separated refugee and migrant regimes: in search of their institutional origins*", in "International Journal of Refugee Law", 2005, p. 518. Per maggiori approfondimenti sull'IOM si veda anche M. Ducasse-Rogier, *The International Organization for Migration 1951-2001*, Geneva, IOM, 2001.

³¹ Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. Favilli (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Fondazione Gaetano Morelli, CEDAM 2011, p. 3.

CAPITOLO I

Migrazioni, diaspore, tipologie di migranti e forme di tutela

1.1. - Annotazioni semantiche e precisazioni terminologiche

Da millenni la *diaspora*, ossia la mobilità territoriale grazie alla migrazione di gruppi erranti, è la metafora icastica della trasformazione delle società, delle identità collettive e individuali grazie al *viaggio*. In fondo le identità mutano dalla percezione e contatto dell'io con l'altro, dal riflettersi e riconoscersi reciprocamente; l'identità si afferma proprio grazie al riconoscimento dell'altro e da parte dell'altro, quindi dall'identificazione e distinzione reciproca.

Le migrazioni rappresentano pertanto un fattore di notevole incidenza, e da un punto di vista economico, e da un punto di vista sociale e culturale. Sebbene per circa quattro secoli si sia assistito ad un fenomeno per lo più di emigrazione dall'Europa, a partire dalla seconda metà del XX secolo è avvenuta una vera e propria inversione di rotta, essendo diventata l'Europa terra di approdo di migranti in cerca di lavoro o in fuga da guerre e povertà³².

Attualmente, il fenomeno migratorio non viene a essere percepito come un'opportunità da parte degli Stati occidentali, bensì come un problema da risolvere, quasi da

³² Cfr. M. Di Bello, *La devianza degli immigrati*, www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/devianza/dibello/index.htm.

debellare. E l'Italia non è immune a tale tendenza³³.

Eppure, gli stranieri arrivati dopo l'unità in Italia sono stati fondamentali per il progresso economico, e perché attivi nel commercio, nell'industria e nella finanza, e perché impegnati in mestieri più umili (è il caso degli operai austriaci, dei commercianti svizzeri, dei marinai spagnoli, etc.).

Secondo uno studio recente, in Italia la sfiducia rispetto alle politiche migratorie nazionali è ben più netta rispetto che negli USA e negli altri paesi europei. Ben il 68% degli italiani, secondo l'inchiesta *Transatlantic Trends: Immigration 2008*³⁴, è convinto che la gran parte degli immigrati giunga e permanga in Italia irregolarmente, e addirittura il 91% è favorevole al rafforzamento delle frontiere.

Il sondaggio citato risale al 2008, ma le impressioni degli italiani rispetto al tema dell'immigrazione clandestina non sono cambiate di molto, alla luce, soprattutto, del forte impatto dei mass-media e delle espressioni come "emergenza immigrati", "tsunami umano", etc... utilizzate in riferimento al recente esodo di massa di migranti dalla Libia.

³³ Vedi *International Migration Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northern Africa – Droit et politiques des migrations internationales: Réponses aux défis de la migration en Afrique de l'Ouest et du Nord* (Round Table, 8–9 December 2009, Dakar), p. 138.

³⁴ Sondaggio pubblicato sul sito www.repubblica.it.

Il fenomeno della migrazione internazionale coinvolge, nella sua complessità, diverse tipologie di individui, per cui occorrerà, procedendo con ordine, analizzare le differenti forme di protezione agli stessi accordate.

Come è noto, la nozione di migrante e quella di rifugiato rappresentano due concetti in alcun modo sovrapponibili né equiparabili³⁵. Di seguito provvederemo a spiegare il perché, tenendo conto, in particolare, degli strumenti di tutela predisposti dal diritto internazionale e comunitario.

Occorre, prima di tutto, analizzare le peculiarità proprie delle differenti tipologie di individui coinvolti nel fenomeno migratorio.

Ai sensi dell'art. 1 Convenzione di Ginevra relativa allo Status dei rifugiati del 1951³⁶, *“rifugiato è colui che, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di*

³⁵ Si veda A.B. Cox & E.A. Posner, *The rights of migrants: an optimal contract framework*, in “New York University law review”, 2009, p. 1462.

³⁶ Sulla Convenzione del 1951 si veda, più approfonditamente Ferrari, *La Convenzione sullo status* cit., p. 3: *“La Convenzione di Ginevra rappresenta un tentativo – unico nella storia della normativa internazionale relativa ai rifugiati – di stabilire un codice dei diritti dei rifugiati che copra tutti gli aspetti fondamentali della vita e garantisca ai rifugiati – come minimo – un trattamento simile a quello di stranieri che non godano di particolari privilegi”*. Tale Convenzione ha inoltre il merito di aver delineato per la prima volta una definizione di “rifugiato”, cfr. Ferrari, *La Convenzione sullo status* cit., p. 3. Per maggiori approfondimenti si veda A. Grahl-Madsen, *The status of refugees in international law*, Sijthoff, Leyden, 1966. Dello stesso Autore v. anche *Commentary on the Refugee Convention 1951*, 1963.

*razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole avvalersi della protezione di questo Paese: oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra*³⁷.

Condizione necessaria per il riconoscimento dello *status* di rifugiato è dunque che il richiedente, avendo varcato i

³⁷ Sulla nozione di rifugiato v. G. Biscottini, *“Rifugiati”*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, 1989, p. 895 ss; G.S. Goodwin-Gill e J. McAdam, *The Refugee in International law*, Oxford, 2007, III edit., p. 15 ss.; M. Spatti, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione Europea*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 205-213; UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, reperibile sul sito www.unhcr.org, p. 1 ss.; si rinvia, inoltre, a S. Marchisio, *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario, interno* (IX Convegno SIDI; Roma, 17-18 giugno 2004), (a cura di) U. Leanza, Napoli, 2005, pp. 327-344. Secondo E. Feller, *“A refugee, classically defined, is someone who is persecuted, denied security of person, unable to exercise their fundamental human rights, such as those to freedom of expression, association and belief, to pursue their political convictions or to freedom from discrimination on account of race or ethnicity. A refugee is also someone who is unable to continue to live in safety where he or she is, due to the dangers of war, generalized violence or serious civil disturbance, whether this is targeted or indiscriminate”*, cfr. E. Feller, *Asylum, Migration and Refugee protection: realities, myths and the promise of things to come*, in *“International Journal of Refugee law”*, 2006, p. 518; J.H. Simpson, *Refugees - A preliminary report of a survey*, Royal Institute of International Affairs, London, 1938; C. Phuong, *The International protection of internally displaced persons*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 16.

confini dello Stato di provenienza o di residenza abituale, non possa o voglia avvalersi della protezione di tale Paese. Diverse possono essere le ragioni: potrebbe darsi, ad esempio, che le autorità dello Stato di origine siano responsabili delle persecuzioni da cui l'individuo sta fuggendo, o che comunque non siano in grado di proteggerlo, ovvero si rifiutino di farlo³⁸. Altro requisito fondamentale è costituito dal fondato timore di persecuzione³⁹, che deve essere valutato in concreto,

³⁸ C. Franchini, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in C. Favilli (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Fondazione Gaetano Morelli, CEDAM 2011, p. 80 ss.; F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 222 ss.

³⁹ Sulla difficoltà di pervenire ad una nozione di persecuzione si veda B.I. Bonafè, *La nozione di persecuzione nel diritto dell'Unione Europea in materia di rifugiati e la responsabilità internazionale dello Stato*, in AA. VV. (a cura di A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, CEDAM, 2010, p. 277 ss. Con la recentissima sentenza del 5 settembre 2012 la Corte di Giustizia è intervenuta a chiarire che l'art. 2 della Direttiva 2004/83 "*must be interpreted as meaning that the applicant's fear of being persecuted is well founded if, in the light of the applicant's personal circumstances, the competent authorities consider that it may reasonably be thought that, upon his return to his country of origin, he will engage in religious practices which will expose him to a real risk of persecution. In assessing an application for refugee status on an individual basis, those authorities cannot reasonably expect the applicant to abstain from those religious practices*, cfr. Case C-71/11, 5 settembre 2012, reperibile al sito <http://eur-lex.europa.eu/JURISMonth.do?year=2012&month=09>.

Dunque, con la sentenza in esame la Corte ha voluto chiarire che non ogni violazione del diritto alla libertà di religione costituisce un atto di persecuzione valevole ai fini della concessione dello status di rifugiato, poiché la violazione deve essere sufficientemente grave e colpire

verificando il contesto esistente nel Paese di origine⁴⁰.

Lo Stato di rifugio, una volta accertata la sussistenza di tutti i requisiti, rilascia al richiedente un documento identificativo che attesta il riconoscimento dello status⁴¹.

Una volta ottenuta la condizione di rifugiato, le parti contraenti saranno tenute a garantirne il rispetto, il che avviene per il tramite di vari strumenti convenzionali o dell'attività delle organizzazioni internazionali⁴². E lo Stato di rifugio potrà esercitare la protezione diplomatica del rifugiato anche nei confronti di uno Stato che non sia parte della Convenzione.

Molteplici sono, allo stato attuale, gli strumenti internazionali⁴³ che sono volti a tutelare i rifugiati⁴⁴.

Basti pensare, a mero titolo esemplificativo, alla Convenzione OUA sui rifugiati del 1969 e alle diverse norme

l'interessato in modo significativo, cfr. Commento alla sentenza della Corte di Giustizia Europea del 5 settembre 2012, http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=2359&l=it.

⁴⁰ Franchini, *Lo status di rifugiato* cit., p. 82 ss.

⁴¹ L'Agenzia per i rifugiati dell'ONU prevede che, una volta ottenuto lo *status*, i rifugiati godono del diritto di soggiorno nel paese d'asilo, che consente loro di lavorare, di accedere agli studi di ogni ordine e grado, di avvalersi del ricongiungimento familiare, di iscriversi al sistema sanitario nazionale e, in alcuni casi, di avere accesso all'assistenza sociale. Secondo l'attuale legislazione italiana, dopo cinque anni di residenza, i migranti possono già richiedere la cittadinanza italiana, cfr. www.unhcr.it/news.

⁴² Salerno, *L'obbligo internazionale di non refoulement* cit., p. 14-15.

⁴³ Si tratta soprattutto di norme di rango convenzionale.

⁴⁴ Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit., pp. 4-5.

comunitarie, tra cui ad esempio la direttiva 2004/83/CE.

Spostando l'indagine su un piano diverso, relativamente agli strumenti non vincolanti occorre accennare almeno alla Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984, che ha tentato di estendere la definizione di rifugiato, onde garantire una sempre maggiore tutela anche a quelle situazioni che non sarebbero meritevoli di protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra⁴⁵.

E' peraltro possibile perdere lo status di rifugiato, una volta acquisito.

A tal proposito, con sentenza del 2 marzo 2010⁴⁶, la Corte di Giustizia UE ha affermato che, ai sensi della direttiva 2004/83/CE, è ben possibile perdere tale qualità allorché vengano meno le condizioni: *“per giungere alla conclusione che il timore del rifugiato di essere perseguitato non è fondato, le autorità competenti (...) devono verificare, tenuto conto della situazione individuale del rifugiato, che il soggetto o i soggetti che offrono protezione del paese terzo in causa abbiano adottato adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori, che quindi dispongano, in particolare, di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di*

⁴⁵ Benedetti, *Il diritto di asilo*, cit., p. 66-67.

⁴⁶ Corte di Giustizia, sent. 2 marzo 2010, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/09.

punire gli atti che costituiscono persecuzione e che il cittadino interessato, in caso di cessazione dello status di rifugiato, abbia accesso a detta protezione”.

Altrettanto interessante, poi, è la sentenza del 9 novembre 2010⁴⁷, con cui la Corte di Giustizia dell’UE si è soffermata sulle cause di esclusione dello status di rifugiato a proposito del caso di un richiedente asilo affiliato ad un’organizzazione indicata nell’elenco dell’Unione europea come uno dei vari gruppi coinvolti in atti terroristici.

Nel caso di specie, la Corte di Giustizia ha ritenuto che, perché possano applicarsi le cause di esclusione dello status di rifugiato al soggetto coinvolto in una organizzazione terroristica, occorre verificare la sua effettiva partecipazione agli atti terroristici e il suo ruolo all’interno dell’organizzazione, ma bisogna altresì accertare se questa persona fosse sottoposta a qualsivoglia condizionamento⁴⁸.

Tanto premesso sulla figura del “rifugiato”, occorre ora soffermarsi sulla ben più problematica condizione del migrante.

Migrante irregolare⁴⁹, tristemente noto all’opinione pubblica

⁴⁷ Corte di Giustizia, sent. 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09.

⁴⁸ F. Lenzerini, *Diritto d’asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell’approccio della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in “Rivista di diritto internazionale”, fasc.1/2011, p. 103 ss.

⁴⁹ Si rinvia a R. Baratta, *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in (a cura di) P.

come “clandestino”, è colui che: ha fatto ingresso eludendo i controlli di frontiera; è entrato regolarmente nel Paese di destinazione, ad esempio con un visto turistico, ma vi è rimasto dopo la scadenza del visto; o non ha lasciato il territorio del Paese di destinazione a seguito di un provvedimento di allontanamento. I migranti (rectius “*undocumented migrants*”⁵⁰) per lo più abbandonano il proprio Paese in cerca di migliori condizioni di vita. Per questo motivo, nel linguaggio comune si adopera frequentemente l’espressione “migranti economici”.

La differenza sostanziale tra i migranti e i rifugiati consiste

Benvenuti, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ed. Il Sirente, L’Aquila, 2008, p. 7 ss. Per la nozione di migrante irregolare si veda E. Guild, *Who is an irregular migrant*, in (ed.) B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan, E. Szyszczak, *Irregular migration and human rights: theoretical, european and international perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2004, p. 3 ss.

⁵⁰ “*Les demandeurs d’asile – parce qu’ils ont franchi (ou tentent de franchir) la frontière clandestinement et/ou n’ont pas de document de voyage en règle – sont de plus en plus considérés par les agents de la Police Aux Frontières et/ou les gouvernements européens comme des étrangers usant abusivement de la procédure d’asile pour entrer sur le territoire d’un État. Les expressions « faux demandeurs d’asile », « faux réfugiés », « réfugiés économiques », « demande d’asile manifestement infondée », « clandestins » sont de plus en plus employées dans les médias et chez certains politiciens; elles nient le droit – octroyé aux demandeurs d’asile – d’entrer irrégulièrement sur le territoire d’un État signataire de la Convention de Genève afin d’y solliciter une protection*”, cfr. O. Clochard, *Les réfugiés dans le monde entre protection et illégalité*, in “EchoGéo”, num. 2/2007, p. 2, www.revues.org. V. anche M. Chemillier-Gendreau, *Un régime juridique pour l’immigration clandestine*, in (dir.) V. Chetail, *Mondialisation, migration et droits de l’homme: le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 319-341.

nel fatto che, mentre i migranti scelgono di abbandonare il proprio Paese perché spinti sostanzialmente da motivazioni economiche, i rifugiati, pur non volendo, sono costretti ad emigrare perché fuggono da persecuzioni di varia natura.

Spesso si sente parlare altresì di profughi, per cui facilmente si tende a confondere, complici i mass-media, le diverse categorie di individui coinvolti nel fenomeno migratorio.

Pertanto, sarebbe bene procedere ad una chiarificazione anche in merito a questa ulteriore categoria.

Per “*profugo*”⁵¹ si intende chi è costretto ad abbandonare il proprio Paese per ragioni politiche o in seguito a guerre, persecuzioni, cataclismi et similia.

Il termine profugo si presta a diverse interpretazioni e significati.

E’ infatti possibile distinguere tra “profughi nazionali”⁵² e “profughi stranieri”⁵³.

Il tratto comune alle due figure è dato dal fatto che in entrambi i casi vi è una costrizione alla fuga, aspetto che li

⁵¹ Sulla definizione di profugo si veda C. Meoli, voce “profughi”, in *Enciclopedia del diritto*, pp. 1101 ss; S. Marchisio, *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in U. Leanza (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario, interno* (IX Convegno SIDI; Roma, 17-18 giugno 2004), Napoli, 2005, p. 327 ss.

⁵² Profughi nazionali sono, ad esempio, i cittadini italiani all'estero rimpatriati successivamente a eventi bellici o altrimenti straordinari, verificatisi nei luoghi di residenza.

⁵³ Questi ultimi sono i cittadini stranieri costretti a rifugiarsi in un altro Stato, diverso da quello di provenienza, per sfuggire a qualche pericolo.

differenza dai migranti per motivi economici.

La differenza è che, mentre gli uni trovano protezione nel Paese di provenienza, i secondi, invece, trovano rifugio in un Paese straniero ospite. Il profugo straniero corrisponde, evidentemente, al rifugiato, e questa è senza dubbio l'unica categoria di profughi rilevante ai fini del presente lavoro.

Per completezza d'indagine è opportuno, inoltre, interrogarsi sul significato dell'espressione "asilante"⁵⁴.

Tale termine viene sovente adoperato nella prassi internazionale e da alcuni esponenti della letteratura⁵⁵ in riferimento a coloro che hanno diritto allo status di rifugiato, poiché cercano rifugio in uno Stato per sfuggire a persecuzioni di natura politica. Secondo questa impostazione, dunque, per richiedente asilo⁵⁶ si intende il

⁵⁴ Occorre avvertire sin d'ora che diversa è ovviamente la nozione di asilo ai sensi dell'art. 10 co.3 Cost, di cui ci occuperemo più diffusamente in prosieguo. Qui basterà rilevare che, come opportunamente spiegato da Nascimbene, da un rapido confronto tra il 3° comma dell'art. 10 Cost. e la norma-cardine di cui all'art. 1 A della Convenzione di Ginevra del 1951, emerge che il diritto di asilo tutelato nella Carta Costituzionale ha una portata applicativa più estesa: esso va senz'altro riconosciuto allo straniero che provenga da un Paese che nega le libertà fondamentali, senza che questi debba provare, nè affermare di aver subito persecuzioni ovvero di rischiare di subirle in caso di rientro nel proprio Paese, cfr. B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, Bozza della relazione, Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti. Lo statuto costituzionale del non cittadino (Cagliari, 16-17 ottobre 2009), p. 42-43.

⁵⁵ A questa impostazione non si sottrae Salerno; cfr. di lui, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit., p. 3 ss.

⁵⁶ Cfr. art. 2, lett. c), direttiva 2003/9/CE.

cittadino di un paese terzo o un apolide che abbia presentato una domanda di asilo, ma il cui status di rifugiato non sia stato ancora riconosciuto⁵⁷.

La tutela dell'asilante, già prevista nella Dichiarazione Universale dei diritti umani all'art. 14, è stata compiutamente regolamentata nella Convenzione di Ginevra del 1951⁵⁸.

L'Agenzia per i rifugiati ha giustamente evidenziato i rischi derivanti da una sovrapposizione tra la figura del rifugiato e quella del migrante, sottolineando che, mentre il rifugiato ha

⁵⁷ S. Trevisanut, *Le condizioni d'ingresso e la tutela dei migranti nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010, p. 352.

⁵⁸ Tale Convenzione, come già abbiamo rilevato, ha una importanza fondamentale perché consente all'individuo in fuga da persecuzioni politiche di rifugiarsi in un altro Stato al fine di ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato, e dunque quel complesso di diritti e obblighi che da esso derivano, cfr. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit, p. 4. La Convenzione in esame è stata di recente definita dalla Corte di Giustizia, così come dalla direttiva qualifiche (direttiva 2004/83/CE) una vera e propria "*pietra angolare nella disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati*", cfr. Corte di Giustizia, sent. 9 novembre 2010 sulle cause riunite C-57/09 e C-101/09. Per cogliere lo straordinario contributo offerto dalla Convenzione di Ginevra in tema di protezione dei rifugiati e asilanti occorre rilevare che essa è considerata a tutti gli effetti un "trattato-regime", in quanto è in grado di incidere non solo sugli Stati parti, ma anche su altri Stati, ss. Trattati-regime sono "*...quegli accordi internazionali che enunciano una disciplina obiettiva rilevante in qualche modo anche per Stati terzi, ancorché in vigore tra un numero limitato di Stati*", cfr. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit., p. 10.

diritto alla protezione internazionale nel Paese d'asilo, non può dirsi lo stesso per il migrante. Ove un migrante arrivi, ad esempio, a mezzo di carrette di fortuna via mare in un Paese straniero, questi potrebbe essere rispedito immediatamente nel Paese d'origine, perché classificato come migrante "economico".

Effettivamente anche l'interpretazione restrittiva delle norme sui rifugiati ha come effetto quello di lasciare le persone in una zona d'ombra caratterizzata dal costante timore di essere respinti.

Ad avviso di alcuni esponenti della dottrina, peraltro, la nozione di migrante irregolare comprenderebbe altresì *"refugees, stateless persons and displaced persons"*⁵⁹.

Occorre soffermarsi brevemente sulle ripercussioni possibili di una eventuale "confusione" tra migranti e rifugiati, in quanto nel linguaggio comune le due nozioni tendono talvolta a coincidere. Nonostante la migrazione sia, come già accennato, un fenomeno ormai risalente, è bene sottolineare l'elemento di novità che si rinviene allo stato attuale, rappresentato dal "trend" di flussi migratori "misti", composti cioè tanto da rifugiati che da migranti⁶⁰.

⁵⁹ Altra dottrina, invece, afferma che nella definizione di rifugiato "were not included internally displaced persons", cfr. C. Phuong, *The international protection* cit., p. 16.

⁶⁰ Vedi UNHCR doc. EC/GC/01/11 (may 31, 2001): *"Refugees are not migrants in the lay sense of the word. They move through compulsion,*

Questa nuova tendenza fa sì che i rifugiati siano spesso confusi con gli individui che si avvalgono di documenti contraffatti e vanno alla ricerca di fortuna⁶¹: questi sono comunemente definiti “clandestini”.

Questo problema va peraltro analizzato sotto un ulteriore profilo.

Il sistema d’asilo è spesso oggetto di abuso da parte dei migranti irregolari, in quanto la richiesta d’asilo viene utilizzata da molti come una sorta di scappatoia per entrare più facilmente in uno Stato⁶² ed è quindi avanzata da individui che non vi avrebbero diritto.

Da questa “confusione” deriva la difficoltà di assicurare forme di tutela adeguate ai rifugiati e agli individui che possono contare sulla protezione internazionale.

Nello specifico i migranti non rappresentano un gruppo legalmente riconosciuto come tale⁶³, e da sempre l’attenzione dei governi è per lo più diretta a controllare i

not on the basis of meaningful choice, and their immediate objective is to seek protection, not a migration outcome”...“Refugees may also move within a broader mixed flow which includes both forced and voluntary movements”.

⁶¹ B. Miltner, *Irregular maritime migration: refugee protection issues in rescue and interception*, in “Fordham International law journal” 2006–2007, p. 75 e ss.

⁶² Feller, *Asylum, migration* cit., pp. 515–516.

⁶³ Sulla difficoltà di estendere i diritti umani agli “undocumented migrants” si veda G. Noll, *Why human rights fail to protect undocumented migrants*, in “European journal of migration and law”, 2010, p. 241–272.

flussi migratori piuttosto che a definire e proteggere i diritti dei migranti⁶⁴.

Pertanto, se da un lato i migranti non sono tutelati dal diritto internazionale, causa l'assenza di norme loro specificamente indirizzate⁶⁵, dall'altro, i rifugiati, pur essendo formalmente "protetti", in pratica vengono talvolta erroneamente identificati come migranti e questa confusione si ripercuote sulle politiche adottate dagli Stati nei loro confronti.

Si potrebbe adoperare a tal proposito l'espressione "sistema a doppio-binario" proprio per sottolineare i gravi deficit di tutela⁶⁶ di cui i migranti sono vittime (a causa di un vuoto

⁶⁴ Feller, *Asylum, Migration* cit., p. 516.

⁶⁵ Sull'assenza di strumenti adeguati di tutela dei migranti "clandestini" si veda G. Palmisano, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, Testo della relazione presentata al XVI Convegno della Società italiana di diritto internazionale, "Europa e Mediterraneo. Le regole per una società integrata", Bari 18 e 19 giugno 2009, in "Diritti umani e diritto internazionale", 3 (2009), p. 513.

⁶⁶ Sulla vulnerabilità dei migranti v. A. Betts, *Towards a "soft law" framework for the protection of vulnerable irregular migrants*, in "International Journal of refugee law" vol. 22 n. 2/2010, p. 209 ss, nonché Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p. 510. Specificamente rivolte alla vulnerabilità dei migranti sono la risoluzione 54/166 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 24 febbraio 2000 (UN Doc. A/RES/54/166, Protection of migrants), così come le raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa del 12 ottobre 2001 (sui diritti degli stranieri che vogliano entrare in uno Stato membro e sull'esecuzione delle espulsioni) e le "Twenty guidelines on forced return", adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 maggio 2005, cfr. Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p. 511.

normativo ormai inaccettabile) rispetto alla ben più efficace protezione spettante ai rifugiati.

Ad oggi, questa diversità riguarda anche le Organizzazioni di riferimento.

L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, istituito con la risoluzione n. 428/V del 14 dicembre 1950, si occupa, come è noto, della protezione dei rifugiati.

Lo Statuto dell'UNHCR⁶⁷ prevede che *“il mandato dell'Alto Commissario si esercita su tutte le persone che sono state considerate quali rifugiati ai sensi degli Accordi del 12 maggio 1926 e 30 giugno 1928, o ai sensi delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del febbraio 1938, o del protocollo del 14 settembre 1939, oppure ai sensi della costituzione dell'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati (IRO); su tutte le persone che a seguito di avvenimenti sopravvenuti prima del 1° gennaio 1951, e temendo con ragione di essere perseguitati per ragione di razza, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche, si trovino fuori del paese di loro nazionalità, e che non possano o non vogliano, a ragione di tale timore o per altre ragioni che non siano di convenienza personale, reclamare la protezione di tale paese, o su coloro i quali, essendo senza nazionalità e trovandosi fuori del paese di loro abituale residenza, non possano o non*

⁶⁷ Reperibile sul sito www.unhcr.org.

*vogliano, a causa del sopradetto timore o per ragioni che non siano di convenienza personale, ritornarvi*⁶⁸.

E' poi la Convenzione di Ginevra ad imporre espressamente agli Stati parti di cooperare con il Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati nell'esercizio delle sue funzioni onde facilitare il controllo, da parte dell'UNHCR, sulla corretta applicazione delle disposizioni della Convenzione medesima⁶⁹.

Tuttavia, poiché il Commissariato è un organo sussidiario dell'ONU, deve concordarsi con quanti⁷⁰ ritengono che l'obbligo di cooperare con il medesimo non valga solo nei confronti degli Stati parti della Convenzione del 1951, bensì anche per gli Stati che non sono parti ma che sono comunque membri dell'ONU, i quali saranno allora tenuti per lo meno ad un "*non-facere*", ossia a non ostacolare l'attività degli Stati parti della Convenzione in tema di protezione dei rifugiati⁷¹.

Invece, l'Organizzazione Internazionale del lavoro, agenzia costituita in seno alle Nazioni Unite, si preoccupa della tutela di una specifica categoria di migranti, ossia i lavoratori migranti, ed è volta a promuovere i diritti dei lavoratori e il lavoro dignitoso, attraverso l'adozione e

⁶⁸ La Peccerella, *L'istituto dell'asilo* cit., p.1030.

⁶⁹ cfr. art. 35 Convenzione di Ginevra del 1951.

⁷⁰ Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit, p. 19.

⁷¹ cfr. Resolution n. 63/148 Un General Assembly, 18 december 2008.

l'attuazione delle norme internazionali in materia di lavoro⁷².

Vi è infine l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni che rappresenta, ad oggi, una vera e propria "Agenzia sull'immigrazione" e si occupa, tra l'altro, di fornire assistenza umanitaria ai migranti in situazioni di difficoltà, siano essi "refugees, displaced persons or other uprooted people"⁷³.

⁷² Per le funzioni dell'ILO cfr. <http://www.ilo.org/rome/ilo-cosa-fa/lang--it/index.htm>

⁷³ Cfr. <http://www.iom.int/cms/activities>.

1.2. - Tentativi di ricostruzione di una nozione di migrante alla luce del diritto internazionale convenzionale e delle direttive comunitarie

Se, come abbiamo precedentemente rilevato, da un punto di vista meramente concettuale la categoria dei migranti non pone particolari problemi, il discorso è diverso per quanto concerne la definizione dello *status* di migrante sotto il profilo del diritto internazionale.

In questa sede ci soffermeremo, in particolare, sulla difficoltà di pervenire ad una nozione univoca di migrante alla luce del diritto convenzionale.

Invero, come sostenuto da PALMISANO⁷⁴, sebbene l'opinione pubblica internazionale sia oggi ben più attenta ai diritti dei clandestini, ancora non sussistono adeguati strumenti normativi dedicati alla figura del "migrante irregolare".

Ciò anche in virtù del fatto che la migrazione irregolare si presenta come un concetto piuttosto complesso, caratterizzato da diverse sfumature e anche da possibili confusioni terminologiche. Come è noto, tuttavia, termini differenti come "immigrazione illegale", "migrazione sans-

⁷⁴ Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., pp. 509-510.

papier” o “migrazione clandestina” esprimono tutti il medesimo concetto⁷⁵.

Un altro aspetto problematico per la nostra indagine deriva dalla complessità delle cause e delle diverse tipologie di migrazione irregolare.

A mero titolo esemplificativo basti pensare al fatto che la migrazione può avvenire via terra, via aerea o via mare, può essere determinata da motivi economici o politici, e così via. PALMISANO⁷⁶ individua solo due, peraltro importantissimi, atti normativi che prendono espressamente in considerazione la figura del migrante irregolare. Ci riferiamo alla Convenzione sui lavoratori migranti n. 143 adottata dall'OIL nel 1975⁷⁷ e alla Direttiva 2008/115/CE⁷⁸ del 16 dicembre 2008.

⁷⁵ E' stato peraltro osservato che “le qualificatif irrégulier est préféré à illégal ou même clandestin qui peuvent sous-entendre que le migrant est en situation de faute ou est auteur d'un acte illégal et par conséquent, passible d'une sanction pénale”, cfr. International migration law policies: responding to migration challenges in Western and Northern Africa, Droit et politiques des migrations internationales: réponses aux défis de la migration en Afrique de l'Ouest et du Nord (Round Table 8–9 December, Dakar) p. 135. Per una critica all'utilizzo dell'aggettivo “illegale” in materia di immigrazione v. anche *Emigration Illégal, une notion à bannir*, in *Externalisation de l'asile et de l'immigration. Après Ceuta et Melilla, les stratégies de l'Union Européenne. Actes de la journée du 20 mars 2006*, Tribune parue dans Libération du 13 juin 2006, reperibile al sito www.gisti.org, p. 43.

⁷⁶ Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p. 513 ss.

⁷⁷ Per maggiori approfondimenti si veda R.M. Battaglia, *Le migrazioni abusive e l'occupazione illegale secondo la Convenzione n. 143 dell'OIL*, in (a cura di) G. Gaja, *I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione*, Bologna, 1984, p. 105.

⁷⁸ Il testo della direttiva è reperibile al sito www.eur-lex.europa.eu.

Ebbene, la prima definisce «lavoratore migrante» *“una persona che emigra o è emigrata da una paese verso l’altro, in vista di una occupazione, altrimenti che per proprio conto; esso include qualsiasi persona ammessa regolarmente in qualità di lavoratore migrante”*.

Per quanto riguarda, invece, la direttiva 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, essa fornisce una definizione di «soggiorno irregolare»: tale è *“la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen⁷⁹ o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro”*. La medesima direttiva definisce, inoltre, “cittadino di un paese terzo” chiunque non sia cittadino dell’Unione, né beneficiario del diritto comunitario alla libera

⁷⁹ Il Codice comunitario relativo al regime giuridico di attraversamento delle frontiere, cd. Codice Schengen, adottato con reg. CE 562/2006, ha un ruolo fondamentale in tema di contrasto all’immigrazione irregolare. Esso si applica a chiunque attraversi le frontiere, interne o esterne, di un Paese dell’Unione Europea. Tale codice prevede che al momento dell’attraversamento di una frontiera esterna, i cittadini dell’Unione europea (UE) e tutti gli altri beneficiari del diritto alla libera circolazione nell’UE (per esempio, i familiari di un cittadino dell’UE) sono sottoposti a una verifica minima. Diversamente, l’attraversamento delle frontiere interne a qualsiasi valico non richiede alcuna verifica, indipendentemente dalla cittadinanza dell’individuo, cfr. P. Benvenuti, *Alla ricerca di un futuro per la politica europea sull’immigrazione*, in “Diritto Pubblico Comparato ed Europeo” 2008–III, p. XVII.

circolazione ai sensi del codice frontiere Schengen.

Dalle definizioni di soggiorno irregolare e di cittadino di un paese terzo ai sensi della direttiva 2008/115/CE è possibile dunque ricavare agevolmente la definizione di migrante irregolare: può definirsi tale il cittadino di un paese terzo che non rispetti le condizioni di ingresso nel territorio di uno Stato membro e che si trovi a soggiornare in maniera illegale in tale Stato.

Per completezza di analisi, merita un cenno anche la più vecchia Convenzione adottata in seno all'OIL nel 1949, non citata da PALMISANO, che pur fornisce una definizione di lavoratore migrante analoga a quella di cui alla Convenzione del 1975: *“a person who migrates from one country to another with a view to being employed otherwise than on his own account and includes any person regularly admitted as a migrant for employment”*.

D'altra parte si può facilmente individuare un dato comune alle due Convenzioni dell'OIL: esse prendono in considerazione unicamente la figura del *“migrant worker”*.

Ad ogni buon conto, non è ben chiaro se la nozione di lavoratore migrante che si ricava dalle Convenzioni dell'OIL sia o meno applicabile anche ai lavoratori migranti

irregolari⁸⁰. Sembrerebbe però di doversi propendere per una soluzione positiva, quanto meno alla luce del dato testuale, in quanto la Convenzione n. 143 impone agli Stati di rispettare i diritti fondamentali di tutti i lavoratori migranti.

Altro strumento d'ausilio per la nostra ricerca è costituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie⁸¹. Per "lavoratori migranti" si intendono, ai sensi di suddetta Convenzione, *“le persone che eserciteranno, esercitano o hanno esercitato una attività remunerata in uno Stato cui*

⁸⁰ Si veda F. Morrone, *La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale*, in (a cura di) S. Gambino e G. D'Ignazio *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 302-309; R. Chiroux, *Les travailleurs étrangers et le développement des relations internationales*, in *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, 1978, pp. 20-21.

⁸¹ C. Favilli, *I diritti dell'immigrato non regolarmente soggiornante*, in (a cura di) P. Benvenuti, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ed. Il Sirente, 2008, p. 303 ss. Si veda anche C. Edelenbos, *The International Convention on the protection of rights of all migrant workers and members of their family*, in "Refugee Survey Quarterly", vol. 24/2005, pp. 93-98; J. Lönnroth, *The International Convention on the rights of all migrant workers and members of their families in the context of international migration policies: an analysis of ten years of negotiation*, in *International migration review*, vol. 25 n.4/1991, pp. 710-736; S. Hune, *Drafting an International Convention on the protection of the rights of all migrant workers and their family*, in "International migration review", vol. 21 n. 1/1987, pp. 123-127; L. Bosniak, *Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the International Convention for the protection of migrant workers and members of their family* (1991), in (25) "International migration law review", pp. 737-770.

loro non appartengono”.

L'aspetto più importante di questo Trattato si coglie nel fatto che esso si preoccupa principalmente di tutelare i diritti umani dei migranti, partendo dalla considerazione che i migranti non sono adeguatamente tutelati sul piano internazionale⁸².

Nel Preambolo, infatti, vi è un espresso riferimento alla “situazione di vulnerabilità” nella quale si trovano i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie a causa del loro allontanamento dallo Stato d'origine e delle difficoltà legate alla loro presenza nello Stato di impiego.

Tale Convenzione si differenzia da quelle dell'OIL in quanto si occupa non solo dei migranti regolari, ma anche di quelli irregolari, che di certo sono i soggetti maggiormente a rischio, poiché più vulnerabili.

Alla luce di tali strumenti potremmo dunque considerare “lavoratore migrante” chiunque volontariamente sceglie di stabilirsi, per motivi di lavoro, in un Paese diverso da quello di appartenenza.

Da questa analisi si desume che l'individuazione della categoria dei “lavoratori migranti” non comporta particolari

⁸² R. Baratta, *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?*, in “Rivista di diritto internazionale”, 2003, vol. 86 n. 3, p. 764 ss.

difficoltà concettuali⁸³ alla luce del diritto internazionale convenzionale. Non altrettanto può dirsi, invece, per le altre tipologie di individui coinvolti nel fenomeno migratorio. Ed invero è proprio questa varietà la causa principale della difficoltà di pervenire ad un concetto univoco di migrante. Conseguentemente, dall'assenza di una precisa nozione di migrante deriva un'intrinseca e preoccupante vulnerabilità di questa *species* di individui coinvolti nei flussi migratori. Nonostante, come già detto, manchi una adeguata regolamentazione della condizione giuridica dei migranti nel diritto convenzionale, tuttavia, una particolare attenzione agli stessi si rinviene in diverse risoluzioni e raccomandazioni⁸⁴, di cui preme, però, sottolineare il carattere non vincolante. Basti pensare, ad esempio, alla risoluzione 54/166 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 24 febbraio 2000⁸⁵, così come alle raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa del 12 ottobre

⁸³ Sui diritti dei "migrant workers" si veda R. Cholewinski, *International labour law and the protection of migrant workers: revitalizing the agenda in the era of globalization*, in *Globalization and the future of labour law*, Cambridge University Press, 2006, pp. 409-444. Dello stesso autore cfr. *The Human and labor rights of migrants: visions of equality*, in "Georgetown immigration law journal", 2008, pp. 177-219.

⁸⁴ Cfr. Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p. 511. Si veda anche L. Berg, *At the border and between the cracks: the precarious position of irregular migrant workers under international human rights law*, in "Melbourne Journal of international law", 2007, pp. 1-34.

⁸⁵ UN Doc. A/RES/54/166, Protection of migrants.

2001 e alle *Twenty guidelines on forced return*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 maggio 2005, ed altresì all'"ILO Multilateral Framework on Labour Migration", adottato nel novembre 2005, e contenente le linee-guida per gli Stati *for a rights-based approach to labour migration*⁸⁶.

Orbene, una definizione di migrante clandestino potrebbe ricavarsi nel *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria* del 2000 all'art. 3 lett. a), che definisce "traffico di migranti" «*il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente*».

Da tale disposizione si può dunque desumere che clandestino è colui che entra illegalmente in uno Stato.

Non essendo agevole pervenire ad uno "status" di migrante alla luce del diritto convenzionale, per ricavare il complesso dei diritti che fanno capo ai clandestini occorrerà allora verificare se e in che misura i diritti dell'uomo e quelli relativi allo straniero potranno applicarsi anche agli

⁸⁶ Cfr. Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p. 511.

“undocumented migrants”.

In secondo luogo, ci si soffermerà sulla questione relativa alla applicazione estensiva delle norme che vietano il respingimento dei rifugiati, affrontando così la delicata problematica delle differenti forme di protezione accordate a rifugiati e migranti.

1.3. - Possibili forme di tutela accordate agli “undocumented migrants” nel diritto comunitario.

1.3.1 Brevi cenni sulla protezione sussidiaria.

Si è detto che migranti e rifugiati non beneficiano di uguali strumenti di tutela ed in proposito c'è chi parla, in dottrina, di un'inaccessibilità dei diritti umani per i clandestini.

Tuttavia, gli individui che non abbiano i requisiti per diventare rifugiati ai sensi della Convenzione del 1951 potrebbero richiedere la protezione sussidiaria⁸⁷ ove sussistano fondati motivi per ritenere che se gli stessi tornassero nel Paese d'origine subirebbero un “danno grave”⁸⁸.

La protezione sussidiaria⁸⁹ è stata disciplinata dalla direttiva

⁸⁷ Cfr. M. Spatti, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione Europea*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, pp. 223-226; A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in “Rivista di diritto internazionale” 2009, p. 685 ss.; B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 30.

⁸⁸ Sulla ricostruzione del concetto di danno grave si segnala Spatti, *I limiti all'esclusione* cit. p. 224

⁸⁹ Sulla protezione sussidiaria si veda D. Bouteillet-Paquet, “*Protection subsidiaire: progrès ou recul du droit d'asile en Europe? Une analyse critique de la législation des Etats membres de l'Union Européenne*”, in *Subsidiary protection of refugees in the European Union*:

del Consiglio 2004/83/CE del 29 aprile 2004 ('Direttiva Qualifiche')⁹⁰.

Ai sensi della direttiva in esame si intende per «persona ammissibile alla protezione sussidiaria» il *“cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”*.

Ai sensi dell'art. 15 della direttiva suddetta il “danno grave” ricorre in ognuna delle seguenti fattispecie: condanna a morte o esecuzione della pena di morte; tortura o altre forme di trattamento inumano e degradante; minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona di un civile derivante

complementing the Geneva Convention?, Bruxelles, 2002, p. 166 ss; C. Favilli, *La protezione internazionale nell'Unione Europea*, in (a cura di) C. Favilli, *“Procedure e Garanzie del diritto d'asilo” – X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, p.134 ss.

⁹⁰ Si rinvia a H. Storey, *EU Refugee Qualification Directive: A brave new world?* in “International Journal of refugee law” 1, 5 (2008), pp.1- 49 e a M. Campagna, *Effective protection against refoulement in Europe: minimizing exclusionism in search of a common european asylum system*, in “University of Miami international and comparative law review”, 137/2009, p. 138-139.

dalla violenza indiscriminata, in situazione di conflitto armato interno o internazionale.

Dunque, tale forma di protezione si caratterizza proprio per la sua sussidiarietà rispetto all'asilo in quanto è applicabile a tutti quei casi in cui, non ricorrendo i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato, sussiste comunque il rischio per l'individuo di subire un danno grave nel paese di origine o di dimora abituale, per cui costui è ugualmente meritevole di una qualche forma di protezione internazionale⁹¹.

A tal proposito, l'Alto Commissariato per i rifugiati, con una nota pubblicata nel gennaio 2008, ha precisato che la protezione sussidiaria deve intendersi come complementare alla protezione dei rifugiati. Pertanto, ne possono beneficiare soltanto quegli individui che non presentano i requisiti necessari per l'ottenimento dello *status* di rifugiato⁹².

⁹¹ Favilli, *La protezione internazionale* cit., p. 134; Storey, *EU Refugee* cit., pp. 1- 49; *"Si riconosce che esistono situazioni meritevoli di protezione (sussidiaria o complementare alla protezione riconosciuta al rifugiato) non ricomprese nella definizione della Convenzione di Ginevra"*, cfr. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 29; A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?* in *"Rivista di diritto internazionale"*, 2009, p. 669 ss.

⁹² Cfr. Nota dell'UNHCR - *"La protezione sussidiaria secondo la 'Direttiva Qualifiche' nel caso di persone minacciate da violenza indiscriminata"*, gennaio 2008; T. De Pasquale, *La protezione dello straniero e il rimpatrio di migranti intercettati in alto mare tra*

Da uno studio condotto dall'Alto Commissariato che ha analizzato la prassi di diversi Stati prima e dopo l'adozione della "direttiva qualifiche" emerge che tale direttiva *"...non ha né limitato il modo in cui viene valutata l'eleggibilità a forme complementari di protezione, né ha portato ad un approccio alla protezione sussidiaria completamente armonizzato. Invero, la prassi dimostra che molti Stati Membri hanno ritenuto che l'ambito di applicazione della norma fosse troppo limitato, e che nella trasposizione nazionale di questa disposizione hanno scelto di omettere la parola "individuo", oppure di estendere l'ambito di applicazione al di là dei "civili" o delle situazioni di "conflitto armato". Alcuni Stati hanno mantenuto forme più ampie di protezione sussidiaria, in aggiunta a quelle degli art. 2(e) e 15 della Direttiva sulle Qualifiche"*⁹³.

Come efficacemente osserva NASCIMBENE, la direttiva "Qualifiche" non si limita a dettare criteri comuni per la concessione dello status di rifugiato, ma vuole *"assicurare un livello comune (minimo) di prestazioni, e dunque evitando il fenomeno dell'asylum shopping ovvero della ricerca dello Stato ove più facile è ottenere il riconoscimento*

ordinamento europeo ed ordinamento interno, 28 luglio 2010, reperibile al sito www.federalismi.it, p. 15.

⁹³ Cfr. Nota dell'UNHCR, gennaio 2008.

*grazie a norme o prassi nazionali più favorevoli(...)*⁹⁴.

L'Autore⁹⁵, inoltre, rileva come la protezione in esame è addirittura più ampia di quella prevista dalla Convenzione di Ginevra e altresì di quella derivante dall'art. 3 CEDU.

In tema di protezione sussidiaria, è recentissima l'ordinanza della Cassazione n. 6879 del 24 marzo 2011⁹⁶ con cui la Corte ha rigettato il ricorso promosso da un cittadino del Burkina Faso.

Questi aveva proposto ricorso per Cassazione contro una sentenza della Corte d'Appello di Cagliari (dep. il 7.7.2010) che aveva respinto il suo reclamo contro la sentenza del Tribunale che aveva rigettato il ricorso avverso il provvedimento di diniego di protezione internazionale emesso dalla Commissione Territoriale di Roma.

Il ricorrente, in particolare, era stato costretto ad abbandonare il proprio Paese in seguito a scontri civili nel suo villaggio perché rischiava di essere ucciso, per cui prima era scappato in Libia e poi, data l'assenza di un sistema di protezione per rifugiati in tale Paese, si era imbarcato su una carretta del mare verso l'Italia.

Ebbene, nell'ordinanza in esame, la Cassazione ha fornito

⁹⁴ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 29.

⁹⁵ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 30.

⁹⁶ Il testo dell'ordinanza è reperibile sul sito <http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/cassazione.sesta.sezione.civile.6879.2011.pdf>

alcuni importanti chiarimenti in tema di protezione sussidiaria rispetto alle altre forme di protezione internazionale.

La Suprema Corte ha rilevato che la protezione sussidiaria deve essere concessa quando esista il rischio effettivo di essere sottoposto a pena di morte, tortura, o trattamenti inumani e degradanti. Tale tutela si caratterizza per essere *“stabile e accompagnata da un permesso di soggiorno triennale e dalla fruizione di un complesso di diritti e facoltà (accesso al lavoro, allo studio, alle prestazioni sanitarie), direttamente scrutinato dalle Commissioni territoriali”...* *“La coincidenza di requisiti tra la misura di protezione sussidiaria e i permessi umanitari preesistenti, trova un espresso riconoscimento giuridico nell’art. 34, quarto comma, D.Lgs. 251 del 2007”*⁹⁷. La Suprema Corte ha poi precisato che la domanda di protezione internazionale implica il diritto del richiedente a vedere esaminate le condizioni per l’accesso alle forme di protezione internazionale previste dalle Direttive, *“ma senza escludere la possibilità del rilascio di un permesso sostenuto da ragioni umanitarie o da obblighi internazionali o costituzionali diversi da quelli derivanti dal citato art. 3 CEDU (ormai ricompreso espressamente nella protezione*

⁹⁷ Cfr. Cassazione, ordinanza n. 6879 del 24 marzo 2011, p. 10.

sussidiaria) o da quelli indicati nella lettera c) dell'art. 14 del D.lgs. n. 251 del 2007 (la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno od internazionale)”.

Passando dal piano meramente interno a quello internazionale, interessante è analizzare la sentenza con cui la Corte di Giustizia si è pronunciata sui requisiti per accedere alla protezione sussidiaria.

In particolare, con sentenza del 17 febbraio 2009⁹⁸, la Corte ha rilevato che *“l’esistenza di una siffatta minaccia (grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente) può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso (...) raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza nel territorio*

⁹⁸ B. Nascimbene, *Il diritto di asilo nel Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e garanzie del diritto di asilo. X Corso seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola di Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, p. 111 ss. Nascimbene rileva che, alla luce di tale giurisprudenza, il singolo non è sempre tenuto a provare la situazione di “rischio soggettivo” per poter fruire della protezione sussidiaria, sicchè in tali casi l’accesso a tale forma di protezione viene in parte facilitato; Cfr. *La protezione sussidiaria, scheda pratica* (a cura di) N. Morandi e P. Bonetti, in http://www.asgi.it/home_asgi.php

*di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia*⁹⁹.

Più di recente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁰⁰ si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 12, n. 2, lett. b)¹⁰¹ e c) e dell'art. 3 della direttiva 2004/83/CE¹⁰².

Orbene, la Corte ha affermato in tale occasione che le disposizioni in esame debbono essere interpretate non solo alla luce delle finalità proprie della direttiva medesima, ma altresì *“nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'art. 78 TFUE, nonché nel rispetto dei diritti fondamentali”*.

Secondo la Corte, gli Stati membri ben possono riconoscere forme alternative di protezione a favore di coloro che siano esclusi dallo status di rifugiato ai sensi dell'art. 12 della

⁹⁹ Corte di Giustizia, sent. 17 febbraio 2009, C-465/07. Si rinvia, per un approfondimento, a C. Favilli, *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit., p.137.

¹⁰⁰ Cfr. sentenza del 9 novembre 2010 sulle cause riunite C-57/09 e C-101/09.

¹⁰¹ Come è noto, l'art. 12, n. 2, lett. b) e c), della direttiva 2004/83/CE (così come l'art. 1, sezione F, lett. b) e c), della Convenzione di Ginevra) consente di escludere una persona dallo status di rifugiato solo qualora sussistano fondati motivi per ritenere che abbia commesso, al di fuori del Paese di accoglienza, un reato grave di diritto comune o che si sia resa colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite.

¹⁰² F. Lenzerini, *Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *“Rivista di diritto internazionale”*, 2011 pp. 103 ss. Si veda anche nota di S. Marani, www.altalex.it, 14 dicembre 2010.

direttiva in parola, sempre che tale particolare tipologia di protezione non implichi un rischio di confusione con lo status di rifugiato¹⁰³.

¹⁰³ Cfr. nota di S. Marani, www.altalex.it, 14 dicembre 2010.

1.3.2 La protezione temporanea

Nel diritto comunitario si rinvengono diverse categorie di aventi diritto alla protezione internazionale. In comune vi è però una esigenza seria di tutela, trattandosi di individui vulnerabili e particolarmente esposti a violazioni dei loro diritti umani.

Si è già accennato ai rifugiati, ai richiedenti asilo, nonché a coloro che hanno diritto alla protezione sussidiaria.

Di seguito analizzeremo, invece, la cd. protezione temporanea¹⁰⁴, cercando di individuare i soggetti che possono beneficiarne e le caratteristiche in cui si snoda questa forma di tutela.

La protezione temporanea di cui alla direttiva 2001/55/CE¹⁰⁵, consiste in una procedura di carattere eccezionale applicabile, in situazioni di afflusso straordinario di persone, a coloro i quali, impossibilitati a

¹⁰⁴ Sulla protezione temporanea v. Favilli, *La protezione internazionale* cit., pp. 128-129; Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, cit., pp. 28-29; N. Arenas, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2005, p. 1275 ss.

¹⁰⁵ Cfr. direttiva del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, attuata in Italia col decreto legislativo 7 aprile 2003, n. 85.

rientrare nel Paese di provenienza, necessitano di una tutela immediata e temporanea¹⁰⁶.

Trattasi di una tutela che viene predisposta allorquando l'afflusso eccezionale di migranti rende difficoltoso l'esame individuale delle singole domande di asilo¹⁰⁷.

Occorre peraltro soffermarsi brevemente sul termine "sfollati".

A tal proposito, per "sfollati" si intendono i cittadini di Paesi terzi o apolidi che sono stati costretti ad abbandonare il proprio Paese e il cui ritorno in patria in condizioni sicure è impossibile.

E' bene avvertire che la direttiva medesima si preoccupa di precisare che la protezione temporanea non impedisce agli aventi diritto di beneficiare in seguito del riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra. Dunque, le persone alle quali è riconosciuta tale forma di protezione devono essere messe nella condizione di presentare in qualsiasi momento, ove ne ricorrano i

¹⁰⁶ S. Trevisanut, *Le condizioni d'ingresso e la tutela dei migranti nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in (a cura di) A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, CEDAM, Padova, 2010 p. 354 ss.

¹⁰⁷ V. La protezione dei rifugiati: domande e risposte, a cura di UNHCR, reperibile al sito su www.unhcr.it

presupposti, una domanda d'asilo¹⁰⁸.

Ai sensi dell'art. 5, par.1, l'esistenza dell'afflusso massiccio è accertata con decisione del Consiglio su proposta della Commissione, la quale esamina le eventuali richieste degli Stati membri¹⁰⁹.

La protezione temporanea è accordata per un anno, ma la sua durata può essere eventualmente prorogata di sei mesi fino ad un massimo di un anno. Una proroga ulteriore può essere concessa, tuttavia, con deliberazione del Consiglio, su proposta della Commissione. La protezione temporanea può essere comunque revocata quando sia possibile il ritorno nel Paese d'origine in condizioni di sicurezza¹¹⁰.

Tale forma di protezione è considerata dall'UNHCR "una specifica risposta di protezione provvisoria a situazioni di afflusso di massa che fornisce protezione di emergenza immediata dal refoulement"¹¹¹.

Dunque, le considerazioni che precedono inducono a ritenere che si siano delineate, nel diritto comunitario,

¹⁰⁸ B. Nascimbene, *Il futuro della politica europea di asilo*, ISPI-Working paper, n. 25-Giugno 2008, p. 12.

¹⁰⁹ Trevisanut, *Le condizioni d'ingresso* cit., p. 355; Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., pp. 28-29.

¹¹⁰ Favilli, *La protezione internazionale* cit., p. 129. V. anche, E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, CEDAM, Padova, 2010, p. 194.

¹¹¹ Conclusione n. 103, UNHCR del 7 ottobre 2005, reperibile al sito www.unhcr.org/excom/EXCOM/43576e292.html.

ulteriori categorie di migranti beneficiari del principio di non-respingimento: tali sarebbero gli aventi diritto alla protezione sussidiaria e gli sfollati.

CAPITOLO II

Discipline giuridiche in materia di asilo

II.1. - Assenza di trattati sul diritto d'asilo a livello universale. Gli altri strumenti non vincolanti

Prima di analizzare gli strumenti universali in materia di asilo occorre premettere che la maggioranza della dottrina¹¹² è dell'avviso che la norma che prevede il diritto d'asilo non abbia assunto il rango di norma consuetudinaria.

Nascimbene ha invece sottolineato che esistono norme consuetudinarie solo “per alcuni aspetti o per alcuni principi in cui tale diritto (d'asilo) si esprime”¹¹³, tra i quali occorre certamente menzionare il principio di *non-refoulement*, con la precisazione che tale peculiare forma di asilo ha un contenuto minimo, provvisorio e temporaneo, pur essendo cogente¹¹⁴.

A ciò si aggiunga che, ad oggi, non esistono trattati sul diritto d'asilo a livello universale. Tuttavia, la piena consacrazione del diritto di asilo è avvenuta con la Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo del 1967, i

¹¹² Tra questi, v. Benedetti, *Il diritto di asilo*, cit., p. 60.

¹¹³ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, cit., p.11.

¹¹⁴ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p.11. Sul carattere cogente del principio di non-refoulement si rinvia al capitolo II, par. 1 del presente lavoro.

quali, come ben osservato¹¹⁵, oltre ad aver offerto una definizione precisa di rifugiato, hanno imposto precisi obblighi positivi agli Stati.

E' dato rinvenire, però, strumenti di carattere non vincolante¹¹⁶.

A tal proposito va richiamato l'art. 14 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948*¹¹⁷, che stabilisce che "ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni"¹¹⁸.

In proposito si rivelano necessarie alcune considerazioni.

Anzitutto, tale Dichiarazione riconosce espressamente un limite all'asilo, che non può essere concesso "qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite". Dunque, appare evidente che l'asilo non può costituire un espediente per sfuggire alla giustizia¹¹⁹.

¹¹⁵ Benedetti *Il diritto di asilo*, cit., p. 62.

¹¹⁶ V. voce *Diritto di asilo* (diritto internazionale), in Enciclopedia Treccani, www.treccani.it

¹¹⁷ W.T. Worster, *The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*, p. 2.

¹¹⁸ Sull'ambiguità della nozione di asilo v. C. La Peccerella, *L'istituto dell'asilo: evoluzione e cenni comparativi*, reperibile al sito www.personaedanno.it, p. 1040.

¹¹⁹ Cfr. E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona*, CEDAM, 2010, p. 60-61; M. Pedrazzi, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in (a cura di) L. Zagato, *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Venezia-Padova, 2006, p. 18 ss. V. anche Lenzerini, *Asilo e*

Inoltre, tale risoluzione non offre elementi per individuare la natura delle persecuzioni che possono essere invocate dall'individuo a sostegno della propria richiesta, né specifica il nucleo minimo di tutela che dovrebbe essere garantito con l'asilo¹²⁰.

E' stato osservato, infine, che quest'articolo racchiude in sé l'ambiguità del diritto d'asilo. In primo luogo va infatti osservato che si tratta di un atto non vincolante¹²¹, sicché ha valore più politico che giuridico.

Sotto questo profilo, però, va precisato che la Dichiarazione in esame in realtà cela in alcune delle sue disposizioni quei contenuti desumibili dai principi generali in materia di *gross violations*. Pertanto, tali disposizioni avrebbero conseguentemente natura consuetudinaria¹²².

D'altra parte, *"il est clair qu'au sein du droit de l'asile, il n'existe pas encore un droit individuel à l'asile. La souveraineté des États est préservée"*¹²³.

Vi è poi la Dichiarazione del 1967 sul diritto di asilo

diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale, Milano, 2009.

¹²⁰ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 12.

¹²¹ F. Crépeaux, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Ed. Bruylant, 1995, pp. 141-142.

¹²² B. Nascimbene, *Asilo e status di rifugiato*, bozza della relazione presentata al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti Lo statuto costituzionale del non cittadino (Cagliari, 16- 17 ottobre 2009), reperibile al sito www.aic.it, pp. 13-14.

¹²³ Crépeaux, *Droit d'asile* cit., p. 142.

territoriale adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite che ha una importanza fondamentale in quanto costituisce, assieme alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, uno dei due testi a portata universale in materia di asilo¹²⁴.

La Dichiarazione del 1967 ha però il merito di aver introdotto, per la prima volta, il cd. *"spirit of international solidarity"*. In particolare, ai sensi dell'art. 2, par. 2, *"Where a State finds difficulty in granting or continuing to grant asylum, States individually or jointly or through the United Nations shall consider, in a spirit of international solidarity, appropriate measures to lighten the burden on that State"*¹²⁵.

Quest'ultima Dichiarazione va a corroborare l'impostazione (già sottesa alla Dichiarazione Universale) in base alla quale il diritto d'asilo non può considerarsi come diritto individuale, dovendosi diversamente intendere come espressione della sovranità dello Stato¹²⁶.

Va infine osservato che solo in epoca contemporanea il diritto di asilo¹²⁷ si è imposto nelle due forme

¹²⁴ Crépeaux, *Droit d'asile* cit., pp. 146-147.

¹²⁵ Benedetti, *Il diritto di asilo*, cit., pp. 62-63.

¹²⁶ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 23.

¹²⁷ Per la nozione di asilo nel diritto internazionale pubblico si veda S. Prakash Sinha, *Asylum and International law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1971, e L. Bolesta-Koziebrodzki, *Le droit d'asile*, A.W. Sythoff, Leyde, 1962. L'asilo rappresenta una tipica manifestazione della sovranità esterna dello stato, cfr. E. Cavasino, *Il diritto d'asilo*

giuridicamente diverse dell'*asilo territoriale*, cioè accordato da uno Stato sul proprio territorio, nell'esercizio della propria sovranità territoriale, e dell'*asilo diplomatico*¹²⁸, accordato da uno Stato al di fuori del proprio territorio, ovvero nelle sedi delle proprie rappresentanze diplomatiche estere¹²⁹.

A ben vedere, però, nessuna delle dichiarazioni appena citate contiene una definizione di asilo territoriale.

Invero, la *Dichiarazione sull'asilo territoriale*, adottata dall'Assemblea Generale delle *Nazioni Unite* il 14 dicembre 1967, non ne fornisce una definizione univoca, limitandosi, nel richiamare l'art. 14 della Dichiarazione del 1948, a riconoscere solamente il *carattere "pacifico ed umanitario"* della sua concessione anche nei confronti degli altri Stati, che debbono rispettarlo¹³⁰.

In realtà, come giustamente è stato sottolineato¹³¹, nessuno strumento internazionale contiene attualmente una

nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamento sovranazionale*, Padova, CEDAM, 2010, p. 304.

¹²⁸ Sull'asilo diplomatico si veda F. Francioni, *Asilo diplomatico: contributo allo studio delle consuetudini locali nel diritto internazionale*, Milano, 1973, p. 81 ss.

¹²⁹ Cfr. Ferrari, *L'asilo nel diritto cit*, pp. 2-3.; Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato cit.*, pp. 4-5. Si veda anche A. Edwards, *Human rights, refugees, and the right "to enjoy" asylum*, in "International journal of refugee law", 2005, pp. 302-304.

¹³⁰ La Peccerella, *L'istituto dell'asilo cit.*, p. 1041.

¹³¹ Ferrari, *L'asilo nel diritto cit.*, p. 8.

definizione di asilo territoriale¹³².

In occasione della Conferenza dei Plenipotenziari, promossa dalle Nazioni Unite nel 1977 (10 gennaio – 4 febbraio), per adottare una Convenzione sull'asilo territoriale, si è cercato di delimitare con precisione la natura ed i limiti di tale forma di asilo, ma tale operazione non è andata a buon fine.

¹³² *L'Institut de droit international* si è occupato di dare una definizione dell'asilo territoriale con Risoluzione dell'11.9.1950; esso è stato definito come la protezione concessa ad un individuo da parte di uno Stato sul proprio territorio o in luoghi sottoposti alla sua sovranità, cfr. Nascimbene, *Asilo e statuto* cit., p. 6 ss.

II.2. - Il regime del diritto d'asilo nella prospettiva regionale

II.2.1. - Le principali Convenzioni regionali a tutela dell'asilo

A livello regionale deve rilevarsi che, ad onor del vero, ben pochi sono i trattati in materia di asilo.

Tanto premesso, occorre anzitutto citare la Convenzione sull'asilo politico di Montevideo, adottata nel 1933 nel corso della settima Conferenza Internazionale degli Stati Americani.

Tale Convenzione, all'art. 3, enuncia un principio fondamentale: *“Political asylum, as an institution of humanitarian character, is not subject to reciprocity”*; inoltre, esso può essere concesso a qualunque individuo, a prescindere dalla sua nazionalità.

Il Trattato sull'asilo e il rifugio politico di Montevideo del 1939 costituisce un ulteriore strumento rilevante ai fini della nostra breve analisi delle norme convenzionali in materia di asilo. Tale Trattato, all'art. 11 afferma l'inviolabilità dell'asilo *“for persons pursued under the*

*conditions described in article 2*¹³³.

Va poi richiamato l'art. 1 della Convenzione di Caracas sull'asilo territoriale del 1954, a tenore del quale ciascuno Stato ha il diritto/potere di ammettere gli stranieri sul proprio territorio, non potendo gli altri Stati ostacolarlo nell'esercizio di tale diritto.

Poiché, infatti, il potere di concessione dell'asilo rientra nella sovranità di ciascuno Stato, ne consegue che tutti gli altri Stati non potranno in alcun modo interferire in quelle decisioni che della sovranità costituiscono una proiezione. Diversamente, si avrebbe una illegittima intromissione nella (e compromissione della) altrui sfera di governo.

Altrettanto importante è, sempre sul piano regionale, la Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità africana che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati¹³⁴ in

¹³³ Crépeaux, *Droit d'asile* cit., p. 141. Per il testo del Trattato v. <http://www.unhcr.org/refworld/type,MULTILATERALTREATY,AMERICAS,3ae6b3833,0.html>.

¹³⁴ Tale Convenzione, all'articolo 1, fornisce una precisa definizione di rifugiato: *"For the purposes of this Convention, the term "refugee" shall mean every person who, owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.*

The term "refugee" shall also apply to every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously

Africa, adottata ad Addis Abeba nel 1969¹³⁵.

Per quanto attiene alla concessione dell'asilo, ai sensi dell'art. 2, *"The grant of asylum to refugees is a peaceful and humanitarian act and shall not be regarded as an unfriendly act by any Member State"*.

Importantissima è poi la disposizione che impone agli altri Stati facenti parte dell'OUA, in ossequio allo spirito di solidarietà africana, di intervenire e collaborare allorché uno Stato membro abbia incontrato difficoltà nel concedere l'asilo¹³⁶.

disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality". Dunque, la nozione di rifugiato di cui alla Convenzione in esame è ben più ampia di quella che si evince dalla Convenzione del 1951, essendo potenzialmente applicabile ad ogni persona costretta ad abbandonare il proprio Paese per le ragioni indicate. Si tratta, a ben vedere, di una nozione dai confini piuttosto indefiniti, che si presta a ricomprendere al suo interno situazioni di pericolo anche molto diverse tra loro.

Il testo della Convenzione è scaricabile al seguente link: www.unhcr.it/news/download/57/.../convenzione-oua-del-1969.html

¹³⁵ Si rinvia a Crépeaux, *Droit d'asile* cit., pp. 148-149.

¹³⁶ Cfr. E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, CEDAM, 2010, p. 65.

II.2.2. – L’asilo nel diritto comunitario

Nel diritto comunitario, fino a tempi piuttosto recenti, non esisteva alcuna normativa sull’asilo. Invero, nel 1957, quando fu firmato a Roma il Trattato istitutivo della CEE, la materia dell’asilo appariva completamente estranea ad un trattato a connotazione quasi esclusivamente economica¹³⁷.

Il Trattato di Maastricht del 1992 ha, per la prima volta, previsto una politica comune di asilo, ma è il successivo Trattato di Amsterdam ad aver avuto il merito di far sì che la materia dell’asilo fosse trasfusa nell’area di comunitaria¹³⁸, prevedendo *“per la prima volta una competenza della Comunità in materia di asilo, creando la base giuridica per l’adozione di norme comunitarie: l’articolo 63, n. 1 e n. 2 Trattato CE”*¹³⁹.

Con questo Trattato si assiste, dunque, ad una, sia pur ancora parziale, “comunitarizzazione” delle politiche di asilo, poiché è solo allora che tale disciplina entra a far

¹³⁷ S. Lipparini, *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l’evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell’acquis di Schengen e le prospettive future*, in “Diritto, Immigrazione e cittadinanza”, fasc. 3/2001, p. 48.

¹³⁸ B. Nascimbene, *Il futuro della politica europea di asilo*, ISPI working paper n. 25–giugno 2008, p. 2. V. anche Nascimbene, *Asilo e statuto cit.*, pp. 25–27.

¹³⁹ Nascimbene, *Il futuro della politica cit.*, p. 3.

parte a tutti gli effetti del diritto comunitario e inizia ad essere regolamentata da atti giuridici vincolanti quali direttive, regolamenti, decisioni¹⁴⁰.

Nel delineare le tappe principali di questo percorso verso una disciplina comunitaria sull'asilo non si può non accennare alla Conferenza di Tampere. Il 15 e 16 ottobre 1999, a Tampere, il Consiglio europeo ha tenuto una riunione straordinaria sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione Europea¹⁴¹.

Nelle conclusioni della Presidenza si legge, a tal proposito, *"Il Consiglio europeo ribadisce l'importanza che l'Unione e gli Stati membri riconoscono al rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo. Esso ha convenuto di lavorare all'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo, basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra*

¹⁴⁰ N. Petrovic, *Rifugiati, Profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia dalla Costituzione ad oggi*, Franco Angeli, 2011, p. 50. In sintesi, è col Trattato di Amsterdam che tale disciplina "passa dalle competenze intergovernative a quelle delle istituzioni comunitarie, quali il Consiglio, la Commissione, il Parlamento e la Corte di Giustizia europea" (...) "A partire dal Trattato di Amsterdam, dunque, l'Unione Europea si impegna a raggiungere l'obiettivo di una politica comune nei campi dell'immigrazione e dell'asilo disciplinando la materia in modo più approfondito e comprendendo un ampio spettro di azioni rientranti nella competenza degli organi della Comunità europea, cfr. Petrovic, *Rifugiati, Profughi*, cit. Va peraltro rilevato che non esiste, ad oggi, una copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di asilo.

¹⁴¹ Cfr. http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm; v. anche Petrovic, *Rifugiati, Profughi*, cit.

in ogni sua componente, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto nuovamente alla persecuzione, ossia mantenendo il principio di non-refoulement.

A breve termine questo regime dovrebbe permettere di determinare con chiarezza e praticità lo Stato competente per l'esame delle domande di asilo, prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace, condizioni comuni minime per l'accoglienza dei richiedenti asilo e il ravvicinamento delle normative relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello status di rifugiato. Il regime dovrebbe essere altresì completato da misure che prevedano forme complementari di protezione e offrano uno status adeguato alle persone che necessitano tale protezione. A tal fine si esorta il Consiglio ad adottare, in base a proposte della Commissione, le decisioni necessarie secondo il calendario stabilito nel trattato di Amsterdam e nel piano d'azione di Vienna. Il Consiglio europeo fa presente quanto sia importante la consultazione dell'UNHCR e di altre organizzazioni internazionali.

Nel lungo periodo, le norme comunitarie dovrebbero indirizzarsi verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione. La Commissione è invitata a preparare entro un anno una comunicazione al riguardo.

Il Consiglio europeo esorta il Consiglio a intensificare gli sforzi per giungere ad un accordo sulla protezione temporanea degli sfollati, basato sulla solidarietà tra gli Stati membri. Il Consiglio europeo ritiene che occorra prendere in considerazione l'opportunità di mettere a disposizione qualche forma di riserva finanziaria per la protezione temporanea nelle situazioni di afflusso massiccio di rifugiati. La Commissione è invitata a studiare le possibilità al riguardo.

Il Consiglio europeo esorta il Consiglio a completare celermente i lavori inerenti al sistema per l'identificazione dei richiedenti asilo¹⁴².

¹⁴² Cfr. http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm#a.

II.3. – L’asilo sul piano nazionale e l’evoluzione della normativa italiana in materia di immigrazione

Il diritto d’asilo, nell’ordinamento italiano, è tutelato anzitutto a livello costituzionale¹⁴³.

Invero, ai sensi dell’articolo 10, comma III, *“Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d’asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

E’ appena il caso di ricordare che dall’articolo 10 e dagli altri articoli che il costituente ha dedicato al diritto internazionale emerge immediatamente il peso che la nostra Costituzione ha voluto dare al principio internazionalista¹⁴⁴. Il costituente era consapevole che lo Stato italiano fosse ormai parte della comunità internazionale e che il diritto d’asilo rivestisse una importanza essenziale in tutti gli ordinamenti liberali, e in particolar modo per l’Italia. Ciò essenzialmente per due ragioni: in primis, perché diversi

¹⁴³ Il diritto d’asilo tutelato all’art. 10, comma 3, cost. è il cd. “asilo territoriale” o “interno”, cfr. C. Esposito, voce *“Asilo”* (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, Milano 1958, p. 222.

¹⁴⁴ U. Leanza, *Il principio internazionalista nella Costituente*, in (a cura di) S. Labriola, *Valori e principi dell’ordinamento repubblicano*, 2006, p. 309 ss.

deputati italiani erano sfuggiti al regime fascista scappando all'estero e chiedendo asilo in altri paesi; in secondo luogo, perché tantissimi cittadini italiani erano scampati a persecuzioni etniche e politiche trasferendosi all'estero¹⁴⁵.

Pertanto, con tale comma si è inteso garantire una tutela, nel territorio italiano, a quegli stranieri che non fossero protetti, in maniera adeguata, nei rispettivi Paesi.

Orbene, condizione necessaria per ottenere asilo è che lo straniero non possa fruire, nel Paese di provenienza, finanche di quel nucleo irrinunciabile di diritti e libertà riconosciuti negli ordinamenti democratici.

All'asilante deve essere garantito, sussistendo tali condizioni, l'ingresso e il soggiorno temporaneo nel territorio della Repubblica, ma in seguito tale situazione può essere convertita, ove ciò sia ritenuto opportuno, in asilo permanente¹⁴⁶.

Preme avvertire, però, che lo Stato non è obbligato in ogni caso a concedere l'asilo allo straniero che ne faccia richiesta, in quanto questi non è titolare di un vero e proprio diritto soggettivo di asilo. Più correttamente, trattasi, invece, di un interesse legittimo dell'asilante a

¹⁴⁵ P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e garanzie del diritto di asilo. X Corso seminario in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, p. 35.

¹⁴⁶ Bonetti, *Il diritto di asilo* cit., p. 45.

soggiornare nel territorio italiano, con la conseguenza, evidentemente, che lo Stato ben potrà non accordare tale domanda di protezione allorquando, ad esempio, accerti che l'individuo rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico¹⁴⁷.

Ai sensi dell'art. 117 Cost, per come inciso dalla riforma del Titolo V, parte II Cost., avvenuta con L. Cost. 3/2001, lo Stato ha la competenza legislativa esclusiva in materia di asilo e tutela degli stranieri.

Accanto a tale tutela costituzionale, la disciplina sull'asilo e, più in generale, la normativa sull'immigrazione, è contenuta in diverse leggi ordinarie e regolamenti¹⁴⁸, incisi, nel corso degli anni, da diverse riforme¹⁴⁹.

Va osservato che il legislatore italiano è stato, rispetto al tema dell'immigrazione, piuttosto oscillante, alternando un sentimento di inclusione a un atteggiamento prossimo alla xenofobia, e dunque, di volta in volta considerando l'afflusso di stranieri come un possibile fattore di crescita o,

¹⁴⁷ G. Biscottini, (voce) *Rifugiati*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, 1989, p.900.

¹⁴⁸ Cfr. C. Taglienti, (relazione) *Diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano. Colloquio tedesco-francese-italiano in tema di diritto d'asilo*, Wustrau Settembre 2003, <http://www.giustizia-amministrativa.it/>.

¹⁴⁹ Cfr. <http://www.unhcr.it/news/dir/59/la-normativa-italiana.html>.

invece, come fenomeno da debellare¹⁵⁰.

Dapprima ci fu la cd. Legge Martelli (L.39/90) che pensò bene di abolire l'ormai vetusta riserva geografica alla Convenzione di Ginevra¹⁵¹.

E' seguita poi la Legge Turco-Napolitano sull'immigrazione (D. Lgs. n. 286/98), cd. Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, che ha sostituito la legge Martelli salvo che per l'art. 1, sui rifugiati¹⁵². Tale normativa non si è preoccupata, peraltro, di regolamentare la disciplina dell'asilo, né la condizione dell'asilante, ma ha riorganizzato tutta la materia in un unico testo di legge¹⁵³.

Una nuova riforma si è avuta nel 2002 con la cd. Legge Bossi-Fini (l. 189/02), la quale ha inciso profondamente sull'istituto dell'asilo, istituendo apposite Commissioni Territoriali, aventi la funzione di esaminare le istanze

¹⁵⁰ E. Cheli, *Diritti fondamentali degli immigrati: premesse costituzionali*, in (a cura di) R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Ed. Scientifica, Napoli, 2010, p. 4.

¹⁵¹ L'Italia, infatti, nel ratificare con legge 24 luglio 1954 la Convenzione di Ginevra, vi aveva apposto una "riserva geografica", ossia ne aveva limitato l'applicazione ai rifugiati provenienti da paesi europei.

¹⁵² S. Masiello, *Punti di fuga. Prospettive sociologiche sul diritto di asilo e i rifugiati in Italia*, Liguori Editore, 2007, p. 17.

¹⁵³ P. De Pasquale, *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in "Il diritto dell'Unione Europea", n. 1/10, p. 43.

avanzate per fruire della protezione internazionale¹⁵⁴.

Per vero, la legge Bossi-Fini, proponendosi di regolamentare i flussi migratori e di contrastare l'immigrazione clandestina, ha suscitato non poche perplessità, in primo luogo poiché essa non ha predisposto una disciplina organica in tema di asilo¹⁵⁵, ed in secondo luogo perché tale normativa è apparsa ben poco rispettosa dei diritti umani degli stranieri. A mero titolo esemplificativo, la Cassazione penale, sez. III, con sent. 3162/2003, ha messo in luce le finalità repressive di tale legge: *“le modificazioni apportate con quest’ultima legge” (...) “hanno solo accentuato il carattere di tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica di alcune disposizioni, in parte capovolgendo la visione solidaristica in una esclusivamente repressiva”*¹⁵⁶.

Per quanto si siano susseguite diverse riforme in materia di

¹⁵⁴ <http://www.unhcr.it/news/dir/59/la-normativa-italiana.html>.

¹⁵⁵ B. Nascimbene, *Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche*, in “Corriere Giuridico”, n. 4/2003, p. 537.

¹⁵⁶ Cfr. www.dirittoegiustizia.it del 25 gennaio 2003. Si rinvia, per una più completa analisi di questa normativa, a AA.VV. *Il nuovo diritto dell’immigrazione. Profili sostanziali e procedurali*, Milano, 2003; AA.VV., *La nuova legge sull’immigrazione*, Milano, 2003. Si vedano, inoltre, i commenti di O. Fiorenza, S. Mezzacapo, R. Finocchi Gherzi, A. Jannone, F. Ciampi, I. Tricomi, in “Guida al diritto”, 2002, 3, rispettivamente alle pagine: 83, 104, 119, 88, 90, 99, 110, 116.

immigrazione¹⁵⁷, ad oggi non esiste ancora una normativa organica sull'asilo, che oggi è regolato unicamente dal d.lgs. 2005 n. 140¹⁵⁸, dal d.lgs. 2007 n. 251¹⁵⁹ e dal d.lgs. 2008 n. 25¹⁶⁰.

Dunque, fino al 2008, anno in cui è stata portata a compimento l'attuazione delle direttive adottate in materia di asilo dall'Unione Europea, non esisteva ancora una protezione effettiva per coloro i quali, nei paesi d'origine, non potessero godere delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione italiana.

Si ritiene, dunque, che solo a partire dal 2008 il diritto d'asilo abbia ricevuto una completa attuazione in tre diverse modalità: status di rifugiato; status di protezione sussidiaria; permesso di soggiorno per motivi umanitari¹⁶¹.

L'intera materia, tuttavia, ha subito profondi cambiamenti a seguito dell'approvazione del c.d. "pacchetto sicurezza", avvenuto con legge n. 94 del 2009; esso ha inteso rafforzare le misure di contrasto all'immigrazione

¹⁵⁷ Il T.U. immigrazione è stato da ultimo modificato per effetto della L. 28 giugno 2012 n. 92 (cd. riforma Fornero), del D.lgs. 28 giugno 2012 n. 108, nonché del D.lgs. 16 luglio 2012 n. 109, attuativi delle direttive 2009/50/CE e 2009/52/CE. Il testo aggiornato agli ultimi interventi normativi è reperibile al sito <http://www.altalex.com/index.php?idnot=836>.

¹⁵⁸ E' il decreto con cui è stata data attuazione alla direttiva accoglienza.

¹⁵⁹ Di attuazione della direttiva qualifiche.

¹⁶⁰ Di attuazione della direttiva procedure.

¹⁶¹ Bonetti, *Il diritto di asilo*, cit., p. 52.

clandestina in Italia, introducendo, tra l'altro, il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato¹⁶² all'art. 10 bis del D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286¹⁶³.

Va poi menzionato il delitto di inosservanza all'ordine di allontanamento di cui all'art. 14 co. 5 ter e quater t.u. immigrazione, introdotto anche esso dal pacchetto sicurezza, oggetto, peraltro, di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE¹⁶⁴.

A questo proposito, con sentenza resa il 28 aprile 2011 sul caso *El Dridi*, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nel senso dell'incompatibilità dei delitti italiani di "inottemperanza dell'ordine di allontanamento amministrativo" e di "inottemperanza ad un secondo ordine di allontanamento" con la direttiva 2008/115/CE¹⁶⁵.

¹⁶² E' stato osservato che tale previsione ha di fatto istituito un vero e proprio obbligo di denuncia degli autori del reato ad opera di ogni pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, cfr. Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p. 533. Si veda anche A. Geddes, *Il rombo dei cannoni? Immigration and the centre-right in Italy*, in "Journal of European Public Policy", 2008, p. 349 ss. e A. Adinolfi, «Pacchetto Sicurezza» e violazioni (...sicure) di obblighi comunitari, in "Rivista di diritto internazionale", 4/2008, p. 1088 ss.

¹⁶³ M. Ciarpi, *Il quadro giuridico nazionale in materia di immigrazione, di diritto di cittadinanza e di asilo, nonché misure e provvedimenti di prevenzione e contrasto alla clandestinità*, in "Rassegna di Servizio Sociale" n. 4/2011, p. 8.

¹⁶⁴ Cfr. causa C-61/11.

¹⁶⁵ Per un commento alla sentenza si rinvia a C. Gabrielli, *La libertà personale dell'immigrato irregolare nella direttiva-rimpatri e la disapplicazione di norme italiani contrastanti: la sentenza El Dridi*, in "Studi sull'integrazione europea", n. 2-20.

Secondo la Corte, invero, *“la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l’irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo”*¹⁶⁶.

In sostanza, con la pronuncia in esame è stata dichiarata la contrarietà al diritto dell’Unione dei reati di cui ai commi 5 ter e 5 quater dell’art. 14 T.U. immigrazione.

In seguito lo Stato italiano ha tentato di porre tempestivamente rimedio a quegli elementi di incompatibilità denunciati dalla Corte di Giustizia attraverso l’emanazione del D.L. 89/2011, con cui, peraltro, è stata trasposta nell’ordinamento interno la direttiva rimpatri¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Il testo della sentenza è reperibile al sito <http://www.altalex.com/index.php?idnot=14089>.

¹⁶⁷ L. Masera, *Il riformato art. 14 co. 5 ter d.lgs. 286/98 e la sua applicabilità nei procedimenti per fatti antecedenti all’entrata in vigore del d.l. 89/2011*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, p. 1 ss.

Senza entrare nel merito di tale riforma, basterà qui rilevare che con essa il Governo ha riformulato i commi 5 ter e 5 quater dell'art. 14 D.lgs. 286/98 sostituendo alla precedente pena detentiva la pena pecuniaria.

Dunque, il Governo si è limitato ad eliminare la previsione della pena detentiva, senza apportare altre modifiche¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Masera, *Il riformato*, cit., p. 4.

CAPITOLO III

Le norme applicabili in tema di respingimento

***III.1. – L’obbligo di non-refoulement sul piano universale.
In particolare, l’art. 33 della Convenzione sui rifugiati del
1951***

Negli ultimi anni, la minaccia del terrorismo ha avuto come effetto principale quello di provocare un aumento significativo dei controlli alle frontiere¹⁶⁹. E, di conseguenza, sono sempre di più gli Stati che giustificano le operazioni di intercettazione in mare come mezzo di lotta dell’immigrazione clandestina e del terrorismo internazionale¹⁷⁰.

Non va sottovalutato, quindi, il conseguente incremento dei fenomeni di respingimento, espulsione o allontanamento di individui stranieri sospettati di essere coinvolti in attività terroristiche verso lo Stato di cittadinanza o altro Stato in cui vi sono fondati motivi di credere che lo straniero

¹⁶⁹ G. Palmisano, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, Testo della relazione presentata al XVI Convegno della Società italiana di diritto internazionale, “Europa e Mediterraneo. Le regole per una società integrata”, Bari 18 e 19 giugno 2009. in “Diritti umani e diritto internazionale”, 3 (2009) p. 510.

¹⁷⁰ B. Miltner, *Irregular maritime migration: refugee protection issues in rescue and interception*, in “Fordham International law journal”, 2006–2007, pp. 84 e ss.; A. Liguori, *Le garanzie procedurali avverso l’espulsione degli immigrati in Europa*, Ed. Scientifica, 2007, II ed, p. XI.; R. Bruin e K. Wouters, *Terrorism and the non-derogability of non-refoulement*, in “International Journal of refugee law”, vol. 15 n. 1–2003, p. 6 ss.

potrebbe essere sottoposto a tortura¹⁷¹. Indubbiamente il fattore scatenante di tale pericolosa escalation può essere individuato negli attentati terroristici dell'11/09/2001.

Altrettanto chiaro è che la tutela dei diritti umani dei migranti, così come dei rifugiati e richiedenti asilo, ne è risultata di conseguenza fortemente indebolita.

Si tratta di capire, dunque, come possano essere bilanciate le esigenze di sicurezza nazionale con le norme internazionali a tutela dei diritti umani e, specificamente, con l'obbligo di *non-refoulement*¹⁷².

Nel gestire i flussi migratori le autorità nazionali devono necessariamente procedere ad una corretta identificazione

¹⁷¹ Va peraltro rilevato che il diritto a non essere sottoposti a tortura e a trattamenti inumani e degradanti rappresenta un diritto essenziale per ogni individuo e, come tale, va riconosciuto anche agli stranieri, ivi compresi quelli presenti irregolarmente nel territorio di uno Stato. Tra gli altri diritti umani fondamentali che debbono essere applicati a tutti gli stranieri si segnalano il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposti a schiavitù, il diritto alla libertà e alla sicurezza. In dottrina si è soliti adoperare, in proposito, l'espressione "nocciolo duro" dei diritti umani, cfr. R. Pisillo Mazzeschi, *Sui rapporti fra i diritti umani e i diritti degli stranieri e dei migranti nell'ordinamento internazionale*, in (a cura di) R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati- tutela della famiglia e dei minori*, Ed. Scientifica, Napoli, 2010, p. 16 ss.

¹⁷² Il divieto in esame è stato formulato per la prima volta in ambito internazionalistico nella Convenzione relativa allo statuto internazionale dei rifugiati del 28 ottobre 1933. Tale Convenzione ebbe però scarso successo e furono pochi gli Stati a ratificarla, cfr. Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., pp. 196-197. A proposito dell'evoluzione del principio di *non-refoulement* v. anche G.S. Goodwin-Gill e J. Mc Adam, *The Refugee in International law*, Oxford, 2007, III edit., p. 201 ss.

dei migranti, tra i quali spesso vi sono rifugiati, bambini, donne incinte, e informarli delle possibilità di richiedere, ove sussistano i presupposti, il diritto d'asilo e l'accesso alla protezione internazionale. Tale procedura, tuttavia, non sempre viene seguita.

Nonostante ormai il confine esistente tra la figura del migrante e quella del rifugiato diventi sempre più labile, stante le comuni esigenze di tutela, continua a sussistere un divario di fondo che si ripercuote sugli strumenti di protezione rispettivamente accordati¹⁷³.

In particolare, per quanto attiene ai rifugiati, è fatto obbligo agli Stati di non rinviare gli stessi in paesi in cui potrebbero essere in pericolo. Tale obbligo è espresso dal principio di non respingimento (*rectius non-refoulement*)¹⁷⁴.

Sul piano universale, questo principio è enunciato all'art. 33, comma 1°, della Convenzione di Ginevra del 1951

¹⁷³ Già ci siamo soffermati sulle cause della frammentazione del regime di protezione accordato ai diversi individui coinvolti nel fenomeno migratorio, in particolare per quanto attiene allo squilibrio tra migranti e rifugiati in ordine alle possibili forme di tutela. E' appena il caso di ricordare che, a nostro avviso, questa situazione è oramai divenuta intollerabile, causa i frequenti respingimenti attuati indiscriminatamente dai paesi occidentali, Italia compresa.

¹⁷⁴ Occorre notare, peraltro, che il divieto di *refoulement* è sancito altresì all'art. 45, par. 4, della Quarta Convenzione di Ginevra del 1949, sicchè esso era espressamente previsto dal diritto internazionale umanitario ancor prima di divenire il perno del sistema di tutela dei rifugiati di cui alla Convenzione di del 1951, cfr. Lenzerini, *Il principio del non refoulement* cit., p. 727.

relativa allo status di rifugiato¹⁷⁵, che rappresenta il più importante trattato internazionale sui rifugiati. Tale principio vieta agli Stati di rinviare i rifugiati nei territori in cui questi potrebbero essere sottoposti a tortura, trattamenti inumani o degradanti, o dove la loro vita e libertà potrebbero essere a rischio¹⁷⁶.

Va però distinta la nozione di respingimento da quella,

¹⁷⁵ Si veda M. Campagna, *“Effective protection against refoulement in Europe: minimizing exclusionism in search of a common european asylum system”*, in “University of Miami International and Comparative Law Review”, 125/2009, pp. 125 ss., nonché E.F. D’Angelo, *“Non Refoulement: The search for a consistent interpretation of article 33”*, in “Vanderbilt Journal of transnational law”, 2009, pp. 279 ss; G. Stenberg, *“Non expulsion and non-refoulement”*, Iustus Forlag, Uppsala 1989, p. 200. V. anche E. Santalla Vargas, *Ensuring protection and prosecution of alleged torturers: looking for compatibility of non-refoulement protection and prosecution of international crimes*, in “European Journal of Migration and law”, 2006, p. 41 ss; P. Weis, *Legal aspects of the Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees*, 30 “The British Yearbook of International law”, 1953, p. 478 ss.

¹⁷⁶ Si discute se possa intendersi per *refoulement* non solo l’ipotesi “ordinaria” (quale emerge dai lavori preparatori alla Convenzione) dell’allontanamento di un rifugiato già presente nel territorio di uno Stato membro, ma anche il caso in cui uno Stato si adoperi al fine di impedire l’ingresso del rifugiato sul proprio territorio. A tal proposito, preme rilevare che si è assistito, negli ultimi anni, a un ampliamento, dovuto alla prassi degli Stati nonché ad ulteriori norme convenzionali, dell’ambito materiale dell’obbligo di non respingimento, per cui può pacificamente ritenersi che oggi il divieto in esame comprenda altresì l’ipotesi del divieto di impedire l’ingresso al proprio interno di rifugiati, v. Spatti, *I limiti all’esclusione* cit., p. 51 ss. A conferma di ciò basti citare la Dichiarazione sull’asilo territoriale adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite del 1967 a tenore della quale nessun rifugiato può essere respinto alla frontiera, in tal modo espressamente tutelando i rifugiati alla frontiera, cfr. Spatti, *I limiti all’esclusione*, cit., p.197 – 198.

apparentemente simile, di espulsione.

Se, infatti, la Convenzione di Ginevra all'art. 33 proibisce il *refoulement*¹⁷⁷, all'art. 32 la stessa pone dei limiti all'espulsione, da parte di uno Stato contraente, dei rifugiati che risiedano regolarmente nel proprio territorio.

Dunque, sulla base di una attenta lettura delle due disposizioni può evincersi che l'allontanamento di un rifugiato "regolare" non integri una ipotesi di respingimento, bensì di espulsione¹⁷⁸.

Senonchè è stato osservato che il principio di *non-refoulement* quale emerge dall'art. 33 mira sostanzialmente a tutelare tutti coloro che si trovino in una situazione di pericolo, a prescindere dal tipo di provvedimento in cui tale respingimento possa concretizzarsi; ne consegue che anche provvedimenti quali estradizioni o espulsioni debbono ritenersi vietati alle medesime condizioni¹⁷⁹.

Un illustre AUTORE¹⁸⁰ ha osservato efficacemente che "*le respect effective du principe de non-refoulement place*

¹⁷⁷ Il principio di non-refoulement, ad avviso della dottrina dominante, va inteso quale "nucleo essenziale del diritto d'asilo", cfr. F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in "Rivista di diritto internazionale" 3/2012, p. 721.

¹⁷⁸ Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 52.

¹⁷⁹ Lenzerini, *Il principio del non-refoulement* cit., p. 724.

¹⁸⁰ V. Chetail, *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question- Globalization, migration and human rights: international law under review*, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 83.

l'État devant deux alternatives possibles: admettre l'étranger sur son propre territoire ou le renvoyer dans un pays tiers où il ne court aucun risque".

Tale principio, che è ormai considerato una norma consuetudinaria¹⁸¹ a tutti gli effetti¹⁸², è regolamentato anche da altre Convenzioni¹⁸³, alle quali si accennerà

¹⁸¹ "Of all of the rights contained in the 1951 Convention, only the race component of the prohibition on discrimination and the principle of non-refoulement have attained the status of customary international law", cfr. A. Edwards, *Human security and the rights of refugees: transcending territorial and disciplinare borders*, in "Michigan Journal of International Law", 2008-2009, p. 794. Non sembrano residuare, dunque, spazi di incertezza sulla evoluzione del principio in esame in norma del diritto internazionale generale, cfr. M. Spatti, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione Europea*, Giappichelli Ed., Torino, 2010, p. 228-230. Ritene che si tratti di una norma consuetudinaria lo stesso Alto Commissariato per i rifugiati, ad avviso del quale, pertanto, l'obbligo di non-refoulement sarebbe vincolante nei confronti di tutti gli Stati, inclusi quelli che non hanno aderito alla Convenzione del 1951 o al Protocollo del 1967, cfr. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, p. 7.

¹⁸² Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit., p. 9.; F. Lenzerini, "Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea", in "Rivista di diritto internazionale", fasc. 1/2011, p. 117; M. Pedrazzi, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in (a cura di) L. Zagato, *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 35. V. anche R. Pisillo Mazzeschi, *Sui rapporti fra i diritti umani ed i diritti degli stranieri e dei migranti nell'ordinamento internazionale*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino e A. Viviani (a cura di), *Diritti umani degli immigrati, tutela della famiglia e dei minori*, Ed. Scientifica, 2011, Napoli, p. 23-24.

¹⁸³ Sul punto si rinvia a Goodwin-Gill e Mc Adam, *The refugee* cit. pp. 208 ss; A. Caligiuri, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione Europea e la tutela dei*

successivamente.

Secondo la più acuta dottrina, inoltre, si tratterebbe di una norma “*cogente*”, vale a dire una “norma imperativa del diritto internazionale”¹⁸⁴.

richiedenti asilo, in (a cura di) A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, CEDAM, 2011, p. 371; E. Lauterpach e D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non - refoulement: opinion*, in (edited by) E. Feller, V. Türk e F. Nicholson, *Refugee protection in international law, UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge University press, 2003, pp. 90-93; B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato, Bozza della relazione, Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti Lo statuto costituzionale del non cittadino* (Cagliari, 16-17 ottobre 2009), p. 14 ss.

¹⁸⁴ J. Allain, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in “International Journal of Refugee Law”, 2001; R. Pisillo Mazzeschi, *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in (a cura di) U. Leanza, *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, 2005, Atti del IX Convegno SIDI, p.383. *Contra*, Lenzerini ritiene che il principio in esame, almeno nella sua formulazione originaria, non avrebbe carattere cogente per via delle deroghe espressamente previste all'art. 33, ontologicamente incompatibili con una simile configurazione. Tuttavia, lo stesso Lenzerini rileva che il divieto di *refoulement* è stato profondamente inciso dalla prassi degli organismi di controllo previsti dai vari trattati a tutela dei diritti umani, in primo luogo dalla Corte Edu, nonché da alcuni trattati successivi che hanno attenuato, se non addirittura eliminato, ogni possibilità di deroga, v. Lenzerini, *Il principio del non refoulement* cit., p. 733. Interessante è, a questo proposito, la lettura della sentenza dell'11 gennaio 2002 della Corte Suprema Canadese sul caso *Suresh*, in cui la Corte ha affermato che, se è vero che nel diritto internazionale il divieto di respingimento ha carattere assoluto, il rimpatrio di un rifugiato (nel caso di specie nello Sri Lanka, ove correva il rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti) sarebbe, invece, consentito, secondo il diritto canadese, in presenza di circostanze eccezionali, cfr. J. Rikhof, *War criminals not welcome; how common law countries approach the phenomenon of international crimes in the immigration and refugee context*, in “International journal

Tale natura emergerebbe non solo dalla formulazione di cui all'art. 33 della Convenzione del 1951, ma dallo stesso diritto consuetudinario, dalle argomentazioni degli studiosi e dai legami che questa norma ha con altri settori del diritto internazionale¹⁸⁵, e soprattutto col divieto di tortura¹⁸⁶.

A ben guardare, però, il principio di non-respingimento stante la formulazione di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra, non può essere considerato un principio assoluto, in quanto al secondo comma sono contemplate due eccezioni¹⁸⁷: si tratta dell'ipotesi in cui il rifugiato rappresenti un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede o costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese. Tali limitazioni metterebbero seriamente in dubbio la natura cogente di tale principio e contribuirebbero a rendere la protezione internazionale che spetta a migranti, rifugiati e stranieri

of refugee law", 2009, p. 455. Su tale questione si veda anche A. Maneggia, L. Conti, R. Nigro, (a cura di) C. Focarelli, *Le nuove frontiere del diritto internazionale. Attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e governo multinazionale di territori*, Morlacchi, 2008, pp. 138-139. Sul caso Suresh v. V. M. Padmanabhan, *To transfer or not to transfer* cit. 80/2011, pp.97-99.

¹⁸⁵ Sulle implicazioni del divieto di respingimento e del divieto di tortura ritorneremo più diffusamente in seguito.

¹⁸⁶ A. Farmer, *Non-Refoulement and Jus Cogens: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection*, in "Georgetown immigration law journal", vol. 23, 2008, p. 3.

¹⁸⁷ Goodwin-Gill e Mc Adam, *The refugee* cit., p. 234 ss.

incompleta.

A questo proposito, LAUTERPACH e BETHLEHEM hanno sostenuto che le eccezioni di cui all'art. 33 comma 2 della Convenzione del 1951 continuerebbero a sussistere, ma dovrebbero essere soggette a più stringenti limitazioni¹⁸⁸ ai fini della preservazione del carattere cogente del principio di *non-refoulement*.

A ciò si aggiunga che, sebbene la Convenzione del 1951, nel vietare il *refoulement*, faccia riferimento al solo "rifugiato", non può non propendersi per un'interpretazione conforme all'oggetto e allo scopo del trattato, per cui tale principio, ad avviso della maggioranza della dottrina, deve essere applicato non solo ai rifugiati, ma anche ai richiedenti asilo, migranti o stranieri che abbiano bisogno di una forma di riparo nello Stato di destinazione¹⁸⁹. E in tal

¹⁸⁸ E. Lauterpacht e D. Bethlehem, *Refugee protection in international law – The scope and the content of the principle of non-refoulement: opinion*, p. 1 ss.

¹⁸⁹ Di questo avviso V. Chetail, *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, Publications de l'Institut International des droits de l'homme, Institut René Cassin de Strasbourg– *“La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives”*, pp. da 9 a 12. V. anche F.P. Feliciano, *The Principle of non refoulement: a note on international legal protection of refugees and displaced persons*, in *“Philippine law journal”*, vol. 57/1982, p. 599; P. Hyndman, *Asylum and non-refoulement – Are those obligations owed to refugees under international law?* in *“Philippine law journal”*, vol. 57/1982, pp. 49–50; D.W. Greig, *The protection of refugees and customary international law*, in *“The Australian Year Book of International Law”*, vol. 8/1983, p. 133.

senso pare orientata, come si vedrà più avanti, la prassi più recente.

Un ulteriore interrogativo concerne il presunto limite di applicazione del principio di cui all'art. 33 della Convenzione del 1951. In particolare si cercherà di capire se siano tutelati anche i rifugiati che si trovino alla frontiera.

Deve osservarsi che l'art. 33 nulla dice in proposito, sicchè bisogna necessariamente esaminare i lavori preparatori della Convenzione.

In realtà, da questi si traggono delle interpretazioni piuttosto ambigue e contraddittorie sul senso che deve essere attribuito al divieto di *refoulement*¹⁹⁰.

E' abbastanza chiaro che, all'epoca della Convenzione, i rifugiati alla frontiera non ricevevano alcuna tutela.

Deve d'altro canto tenersi presente che diversi strumenti di *soft-law* e, sul piano regionale, la Convenzione dell'Unità Africana hanno espressamente sancito il divieto di respingimento alla frontiera, così contribuendo al superamento di questo problema interpretativo¹⁹¹.

G.S. Goodwin-Gill, *The refugee in International law*, 2nd Ed., Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 137. G. Stenberg, *Non-Expulsion and Non-refoulement*, Uppsala, University Swedish Institute of International law, Iustus Förlag, 1989, p. 174.

¹⁹⁰ V. Chetail, *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruylant Bruxelles, 2001, p.16.

¹⁹¹ Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 195 ss.

Ove ciò non bastasse, nell'ordinamento dell'Unione Europea l'applicazione del divieto di respingimento anche ai rifugiati alla frontiera è ormai pacifica, se solo si considerano la direttiva 2003/9/CE e la direttiva 2005/85¹⁹².

Occorre, a questo punto, chiedersi se il divieto di *refoulement* di cui alla Convenzione del 1951 possa applicarsi anche al di fuori del territorio dello Stato e, quindi, ai rifugiati in alto mare.

A questo proposito, bisogna anzitutto verificare se il respingimento avviene in una zona soggetta alla giurisdizione dello Stato, sicché senza dubbio si applicherà tale principio sulle navi e aeromobili battenti la bandiera dello Stato, posto che sussiste, in tali "luoghi", la giurisdizione dello Stato.

Complicato è il caso in cui vengano intercettate imbarcazioni con a bordo migranti.

Qui bisogna distinguere il caso in cui il dirottamento avvenga in acque territoriali, nel qual caso sussiste la giurisdizione dello Stato costiero, dal caso in cui il dirottamento avvenga in acque internazionali, poiché in tale ultimo caso la questione è piuttosto controversa. Ebbene, l'UNHCR (Ufficio delle Nazioni Unite per i rifugiati) ha

¹⁹² Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 200.

provveduto, con parere reso il 26 gennaio 2007¹⁹³, a chiarire la portata dell'obbligo di non-refoulement¹⁹⁴: *"...l'UNHCR è del parere che lo scopo, l'intento e il significato dell'art. 33(1) della Convenzione del 1951 sono univoci e stabiliscono un obbligo a non rinviare un rifugiato o un richiedente asilo in un Paese dove egli o ella rischierebbe persecuzioni o altri gravi danni, che si applica ovunque lo Stato eserciti la sua giurisdizione, compreso alla frontiera, in mare aperto o sul territorio di un altro Stato"...* *"L'obbligo stabilito nell'art. 33(1) della Convenzione del 1951 è soggetto a restrizione geografica solo con riferimento al Paese in cui un rifugiato non può essere inviato, non al Paese dal quale egli o ella viene rinvioato. L'applicabilità extraterritoriale dell'obbligo di non-refoulement ai sensi dell'art. 33(1) è chiara dallo stesso testo della disposizione, che enuncia una proibizione semplice: "Nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere ("refouler") – in nessun modo – un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate..."*.

Dunque, L'UNHCR è dell'avviso che, ai fini dell'applicabilità del principio in esame, sia necessario trovarsi sotto

¹⁹³ Cfr. www.unhcr.it

¹⁹⁴ B. Nascimbene, *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione Europea*, p. 4, reperibile al sito www.iai.it.

l'effettivo controllo e autorità di uno Stato, ma non necessariamente nel suo territorio¹⁹⁵.

La Corte Suprema degli Stati Uniti è stata chiamata a pronunciarsi proprio sulla asserita applicabilità extraterritoriale del principio di *non-refoulement* nel noto caso *Sale v. Haitian Center Council* del 21 giugno 1993¹⁹⁶.

Questa sentenza è molto interessante per le importanti indicazioni che offre sull'interpretazione che deve darsi alla Convenzione di Ginevra.

Durante la crisi haitiana il Presidente Bush aveva ordinato alla Guardia costiera di respingere di nuovo verso le coste haitiane tutte le imbarcazioni con a bordo migranti haitiani. Fu così che due organizzazioni non governative, in rappresentanza dei migranti intercettati, denunciarono la violazione del principio di non-respingimento.

Nel caso di specie, la Corte Suprema ha negato l'applicazione extra-territoriale del principio in esame¹⁹⁷,

¹⁹⁵A. Liguori, *I respingimenti in mare e il diritto internazionale* (relazione presentata al Convegno su "Il diritto d'asilo in Italia e in Europa", organizzato dall'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa della Fondazione Basso, Roma 22 novembre 2010), p. 5.

¹⁹⁶V. L.A. Nessel, *Externalized borders and the invisible refugee*, in 40 "Columbia human rights law review", 2009, p. 691-697.

¹⁹⁷S. Trevisanut, *Diritto di asilo e contrasto dell'immigrazione irregolare via mare*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e Garanzie del diritto di asilo. X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, p. 269 ss. In tema di respingimenti in alto mare si veda la sentenza *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*,

ritenendo legittimo il respingimento dei migranti sia dal punto di vista del diritto interno statunitense, che dal punto di vista del diritto internazionale¹⁹⁸.

Dunque, la Corte Suprema, basandosi sulle dichiarazioni delle delegazioni svizzera e olandese emerse nel corso dei lavori preparatori, che ritenevano che l'art. 33 si applicasse ai soli asilanti già giunti sul territorio, ha negato l'applicabilità del principio in esame ai *boat people* haitiani.

I rilievi svolti dalla Corte non sono condivisibili, anche considerando che le dichiarazioni dei delegati svizzeri e olandesi rappresentavano una opinione isolata in seno ai lavori preparatori. Inoltre, come già è stato rilevato, l'art. 33 non prevede alcuna limitazione in tal senso.

Anzi, lo scopo di tale principio è proprio quello di tutelare al meglio i migranti, a nulla rilevando il luogo in cui essi si trovino¹⁹⁹.

Procedendo con ordine, sempre sul piano universale occorre accennare brevemente al Patto Internazionale sui Diritti civili

cui è riservata un'ampia trattazione nel presente lavoro. Si rivela necessario in questa sede precisare soltanto che, con tale ultima sentenza, la Corte Edu ha chiarito, una volta per tutte (Cfr. Hirsì Jamaa e a. c. Italia, par. 81 s.) che gli obblighi sanciti dalla CEDU devono essere rispettati in tutte le zone in cui lo Stato abbia un controllo effettivo, "de jure" o "de facto", e quindi anche in alto mare, cfr. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement* cit., p. 754.

¹⁹⁸ I. Castrogiovanni, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in "Rivista di diritto internazionale", 1994, p. 474.

¹⁹⁹ Castrogiovanni, *Sul refoulement dei profughi* cit., p. 474 ss.

e politici adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1966, da cui si evince l'obbligo di non estradare o trasferire un individuo in un altro Paese allorché tale trasferimento possa esporlo al rischio di subire gravi violazioni dei suoi diritti umani²⁰⁰.

A ben vedere, il Patto sui diritti civili e politici non contiene uno specifico divieto di espulsione o respingimento, ma si limita, all'art. 7, a prevedere che "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti"²⁰¹.

Altro testo di portata universale è la Convenzione contro la tortura del 1984, il cui articolo 3 prevede che *"No State Party shall expel, return ("refouler"), or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture."*

Preme precisare che l'art. 3 della Convenzione contro la Tortura si riferisce a ogni persona e non può essere

²⁰⁰ Vedere sezione "Materiali", *Il principio di non refoulement*. Sez. B), in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e Garanzie del diritto di asilo. X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, P. 296

²⁰¹ cfr. C. Phuong, *Minimum Standards for Return Procedures and International Human Rights Law*, in "European Journal of Migration and Law", 9 (2007), p. 108.

derogato in nessun caso²⁰².

²⁰² cfr. S. Taylor, *Protection Elsewhere/Nowhere*, in "International Journal of refugee law", 2006, p. 285. V. anche A. Deeks, *Promises not to torture: diplomatic assurances in U.S. Courts*, in "Asil discussion paper series", december 2008, p. 7: l'autore sottolinea che, a differenza della Convenzione sui rifugiati, l'obbligo di non refoulement quale emerge dall'art. 3 CAT è assoluto, per cui nessuno Stato può violare la disposizione in esame, anche se il soggetto che invoca tale protezione -ha commesso un atto criminale ovvero è pericoloso. Si veda anche T. Prasanna, *Taking remedies seriously: the normative implications of risking torture*, in "Columbia Journal of transnational law", 2/2012, pp. 370-441; V. M. Padmanabhan, *To transfer or not to transfer: identifying and protecting relevant human rights interests in non-refoulement*, in "Fordham law review", 80/2011, pp. 73-122.

III.2. - L'obbligo di non refoulement nei principali trattati internazionali regionali

III.2.1 - La previsione del diritto di non respingimento nella Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana e nella Convenzione Americana sui diritti umani

A questo punto occorre analizzare l'obbligo di non refoulement sotto una diversa prospettiva, cercando di individuare i principali trattati regionali in materia.

Orbene, in primo luogo bisogna accennare alla previsione del diritto di non respingimento contenuta nell' art. 2 della Convenzione dell'Organizzazione per l'unità africana (OAU) per il rifugiato, già parzialmente analizzata nel capitolo dedicato alle discipline giuridiche in materia di asilo.

Per quanto ci interessa in questa sede, focalizzeremo l'attenzione sull'art. II, paragrafo 3, che vieta in maniera categorica il rifiuto di ammissione alla frontiera, il respingimento e l'espulsione di un individuo in un Paese ove la sua vita o libertà sarebbero a rischio.

Oltretutto, richiamando il principale strumento universale in materia di rifugiati, l'art. 8, par. 2, di tale Convenzione statuisce che *“La presente Convenzione costituirà per*

l'Africa il complemento regionale efficace della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 sullo status dei rifugiati", a conferma della sostanziale inscindibilità del quadro normativo in materia di respingimento, sia pure a fronte dei numerosi strumenti universali e regionali a carattere vincolante o meno.

Ad ulteriore conferma del forte spirito di cooperazione e solidarietà internazionale che chiaramente ispira la Convenzione in esame, sempre l'art. 8, al primo paragrafo, impone un dovere di collaborazione tra gli Stati membri dell'OUA e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati in virtù dello scopo comune di tutela dei rifugiati.

Brevi cenni merita, infine, l'art. 22 della Convenzione Americana sui diritti umani del 1969²⁰³, che ha avuto il merito di ampliare la portata del diritto di asilo e del divieto di *refoulement*.

Infatti, ai sensi dell'art. 22, paragrafo 7, "Ogni persona" ha diritto di asilo in un territorio esterno, allorquando sia in fuga da persecuzioni per reati politici o reati comuni connessi.

Si tratta di una innovazione di non poco conto, in quanto il diritto di asilo viene espressamente conferito non al solo rifugiato, ma a chiunque sia nelle condizioni di doverne

²⁰³ Cfr. Pisillo Mazzeschi, *Sui rapporti fra i diritti umani cit.*, p. 23.

beneficiare, sia esso un asilante, un apolide, o un migrante irregolare.

Ove ciò non bastasse, il principio di non-refoulement di cui all'art. 22, paragrafo 8, non contempla, a differenza del corrispondente art. 33 della Convenzione di Ginevra, alcuna eccezione²⁰⁴.

Dunque, tale principio, stante la disposizione in esame, vede ampliare notevolmente la sua sfera di applicabilità²⁰⁵.

²⁰⁴ Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p.16.

²⁰⁵ Cfr. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., pp. 15-16.

III.2.2 – Il divieto di respingimento nella CEDU e la protezione par ricochet. Possibili violazioni del divieto di tortura ex art. 3 CEDU e dell’obbligo di rispetto della vita privata e familiare ex art. 8 CEDU

Fin dal leading case *Soering c. Regno Unito* la Corte Europea dei diritti dell’uomo ha, di volta in volta, individuato una serie di principi che, benché previsti originariamente in materia di estradizione, debbono ritenersi applicabili ad ogni forma di espulsione o allontanamento forzato dalla propria giurisdizione operato da uno Stato membro²⁰⁶.

Invero, sebbene non esista un diritto di asilo politico nel sistema CEDU, la giurisprudenza è ormai ferma nel ritenere che i respingimenti siano suscettibili di costituire, almeno sul piano potenziale, violazioni dell’art. 3²⁰⁷ o dell’art. 8.

Dunque, sul piano regionale del diritto internazionale dei diritti umani si rinviene una ulteriore consacrazione del divieto di respingimento.

Prima di affrontare il tema dei rapporti tra il divieto di

²⁰⁶ A. Esposito, *Art. 3, Proibizione della tortura*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, Padova, 2001, p. 74 ss.

²⁰⁷ V. Maccioni, *nota a sentenza Corte Europea dei diritti dell’Uomo (grande camera), Sent. 23/2/2012, ric. n. 27765/09*, in “Diritto Pubblico Comparato ed Europeo”, 2012-I, p. 743.

respingimento e il divieto di tortura²⁰⁸ e il diritto al rispetto della vita privata e familiare, occorre fare un breve cenno al sistema di garanzia approntato dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e all'importante contributo giurisprudenziale fornito dalla Corte Edu in materia di trattamento dei migranti, soprattutto per quel che concerne i respingimenti, rimpatri ed espulsioni degli stessi.

Ebbene, com'è noto, i diritti tutelati dalla CEDU, in linea di massima, si rivolgono a tutti, a nulla rilevando che si tratti di cittadini, stranieri o apolidi.

Esistono tuttavia disposizioni specifiche per gli stranieri: a mero titolo esemplificativo, si pensi agli articoli 16 (in tema di limitazioni all'attività politica degli stranieri), 4 del Protocollo n. 4 (divieto di espulsioni collettive), 1 del Protocollo n. 7 (in tema di garanzie avverso l'espulsione).

Ebbene, nonostante nessun articolo della CEDU preveda esplicitamente un diritto di "non-espulsione" a favore dello straniero, tuttavia vi sono alcuni diritti fondamentali il cui

²⁰⁸ Sul valore assoluto del divieto di tortura cfr. G. Cataldi, *Osservazioni sulla Giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 2 n. 1/2008, p. 51 ss; E. De Wet, *The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law*, in "European Journal of International law", 2004, p. 97 ss.; il carattere cogente del divieto di tortura trova conferma non solo nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, ma altresì in alcune pronunce giurisprudenziali del Tribunale penale della ex Jugoslavia, cfr. Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 233.

rispetto si riflette sul trattamento del migrante clandestino (si pensi al diritto al rispetto alla vita privata, al giusto processo, etc...) ²⁰⁹.

Non si può, dunque, fare a meno di segnalare una recente tendenza a considerare obbligatorio il rispetto, non solo in via diretta, ma anche in via “riflessa”, di tali diritti ²¹⁰. Peraltro, tale protezione sarebbe invocabile non solo con riferimento al diritto alla vita e al divieto di tortura, ma anche rispetto ad altri diritti fondamentali (e questo vale soprattutto per i diritti “civili”) ²¹¹.

A proposito della protezione *par ricochet* ²¹², importantissima è stata l'interpretazione fornita dalla Corte

²⁰⁹ Su questo tema si veda K.C. Procaccini, *Constructing the right “Not to be made a refugee” at the european and inter-american courts of human rights*, in “Harvard human rights journal”, 2009, p. 276.

²¹⁰ A. Saccucci, *Diritto d'asilo e Convenzione Europea dei diritti umani*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e Garanzie del diritto d'asilo - X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, pp. 150-153 e G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989, pp. 84 e 304; F. Julienne - Laferrière, *L'application par ricochet de l'article 3 CEDU. L'exemple des mesures d'éloignement des étrangers*, in (sous la direction de) C. A. Chassin, *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme*, 2006, p. 141 ss; G. Palmisano, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, Testo della relazione presentata al XVI Convegno della Società italiana di diritto internazionale, “Europa e Mediterraneo. Le regole per una società integrata”, Bari 18 e 19 giugno 2009, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 3 (2009) p. 516 ss.

²¹¹ Cfr. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato* cit., p. 17 ss.

²¹² Si veda a riguardo A. Terrasi, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, vol. III/2009, p. 591 ss.

Europea dei diritti dell'uomo. Invero, la prassi giurisprudenziale avente ad oggetto le norme sul respingimento ha fatto in modo da estenderne notevolmente l'ambito di applicazione²¹³: *“da divieto di allontanare i rifugiati che nel luogo di destinazione rischiano la vita o la libertà a causa di persecuzioni dettate da specifiche ragioni – razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale e opinioni politiche – l'obbligo di non-refoulement si è trasformato nel divieto di respingere e di allontanare qualsiasi persona che rischi di subire un atto di tortura o una pena o un trattamento inumano o degradante o un attentato alla vita stessa, indipendentemente dal motivo alla base di tale pericolo. Ulteriormente, da obbligo che ammette eccezioni si è convertito per effetto in primis della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e delle decisioni del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, in obbligo assoluto”*²¹⁴.

Di talché si evince che sono sempre meno i sostenitori della tesi della non applicabilità del principio di non respingimento ai migranti.

In virtù di tale tipologia di protezione²¹⁵ vengono dunque

²¹³ Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 195 ss. Si veda anche F. Sudre, *Droit Européen et international des droits de l'homme*, Paris, 2008, p. 593 ss.

²¹⁴ Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., pp. 229–230.

²¹⁵ Particolarmente importante è stato, inoltre, l'apporto fornito dal

tutelati i diritti relativi alla persona, ovvero il diritto alla vita, il divieto di tortura o trattamenti disumani e degradanti, e via dicendo.

In altre parole, per via della protezione *par-ricochet*, l'espulsione di un migrante irregolare può causare una violazione dell'art. 3 della CEDU²¹⁶, allorché l'espulsione esponga il migrante al rischio di tortura o di trattamenti disumani e degradanti, o è suscettibile di violare il diritto al rispetto alla vita familiare ex art. 8 n. 1 CEDU (del quale, peraltro, ci occuperemo più diffusamente in prosieguo).

Limitando per il momento la nostra analisi alla violazione indiretta dell'art. 3 CEDU, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con orientamento ormai costante, ha statuito che gli Stati non possono procedere all'espulsione in presenza di un rischio reale per l'individuo di essere sottoposto a tortura o ad altra forma di trattamento

Comitato dei diritti umani che, oltre ad estendere, a partire dal 1997, l'ambito della protezione *par ricochet* al diritto a non subire una detenzione arbitraria, nel 2004 ha considerato riferibile tale protezione indiretta ad ogni comportamento statale che esponga la persona in questione ad un pregiudizio grave e irreparabile per uno dei diritti tutelati nel Patto.

²¹⁶ Cfr. D. Weissbrodt e I. Hortreiter, *"Principle of non-refoulement: Article 3 of the Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in comparison with the non-refoulement provisions of other international human rights treaties"*, in "Buffalo human rights law review", 1999, pp. 1-73. Si veda anche M. den Heijer, *Whose rights and which rights? The continuing story of non-refoulement under the European Convention on human rights*, in "European journal of migration and law 2008", pp. 277-314.

disumano e degradante nel Paese ove deve essere rinvio, pena la violazione dell'art. 3 CEDU²¹⁷.

Nel noto caso Saadi²¹⁸ la Corte ha affermato che non si può espellere un cittadino straniero se questo, nel proprio paese d'origine rischia di subire violenze o trattamenti degradanti e disumani²¹⁹. Tale orientamento è stato confermato dalla giurisprudenza successiva, anche italiana²²⁰.

²¹⁷ Cfr. Cataldi, *Osservazioni sulla Giurisprudenza cit.*, pp. 67–70; per un'analisi della giurisprudenza più rilevante in tema di tortura v. F. Trione, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, Ed. Scientifica, 2006; v. anche Spatti, *I limiti all'esclusione cit.* pp. 214–215: l'autore rileva come sia del tutto indifferente, alla luce della giurisprudenza della Corte Europea, che il rischio di tortura provenga dallo Stato di destinazione ovvero da terzi o da altre circostanze; rileva unicamente l'impossibilità, ad opera dello Stato di destinazione, di proteggere l'individuo; si rinvia anche a G. Malinverni, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in (a cura di) F. Salerno, *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione, Atti del Convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini (29–30 ottobre 1999)*, Padova, 2003, p. 165 ss.

²¹⁸ Cfr. A. Gianelli, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo* (Panorama) in "Rivista di diritto internazionale", 2008, p. 449 ss.; B. Concolino, *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: l'espulsione di presunti terroristi* (Osservatorio), in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 2 n. 3/2008, p. 627–633.

²¹⁹ Sentenza resa il 28 febbraio 2008 sul ricorso Saadi c. Italia, n. o. 37201/06

²²⁰ La Corte di Cassazione italiana, nella sentenza n. 20514/2010 relativa al caso di un immigrato tunisino, si è espressa nel senso che le autorità italiane non possono ordinare l'espulsione di un immigrato tunisino per il rischio reale cui egli va incontro di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU. Sul punto si veda (a cura di) N. Ronzitti, *Il Consiglio d'Europa e l'immigrazione n. 17 – giugno 2010–IAI* (Istituto Affari Internazionali)

C'è da dire che la responsabilità dello Stato non è connessa all'effettiva realizzazione di tali trattamenti, ma è preventiva, in quanto lo Stato viene punito per il solo fatto di mettere a repentaglio l'incolumità dello straniero²²¹.

In tema di violazione dell'art. 3 CEDU si segnala, tra i casi più recenti, il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia (sentenza del 21 gennaio 2011)²²².

Il ricorrente era sfuggito ad un tentato omicidio e dall'Afghanistan era entrato illegalmente in Grecia nel 2008. Qui era stato fermato dalle autorità ed in seguito era stato emesso nei suoi confronti un ordine di espulsione dal territorio dell'Unione.

Il ricorrente, senza fare richiesta d'asilo allo Stato greco, si introduceva in Belgio e chiedeva il riconoscimento dello

²²¹ V. Maccioni., *Nota a sentenza Corte Europea dei diritti dell'Uomo (grande camera), Sent. 23/2/2012, ric. n. 27765/09*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", 2012-I, p. 744.

²²² Si veda E. Rebasti, *Corte Europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in "Diritti Umani e Diritto Internazionale", vol. 5 n.2/2011, pp. 343 ss. L. Magi: *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento "Dublino II"*, in "Rivista di diritto internazionale", 2011, p. 824 ss; S. Marmin, *CEDH. – Grande Ch. – 21 janv. 2011. – M.S.S. c./Belgique et Grèce*, in "Journal du droit international", 3/2012, pp. 1068–1070; M. Marchegiani, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in "Studi sull'Integrazione europea", n. 2/2011, pp. 357–366; I. Italiano, *La protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella CEDU e nell'Unione Europea non è necessariamente equivalente*, in "Gli stranieri, Rassegna di studi e giurisprudenza", n. 1/2011, p. 117–122.

status di rifugiato.

Il Belgio riteneva la Grecia competente per l'esame della domanda di riconoscimento dello status ai sensi dell'art. 10, par.1 Regolamento "Dublino II"²²³ ed ordinava il suo trasferimento in Grecia, affinché si procedesse all'esame della sua domanda d'asilo.

Una volta rientrato in Grecia, il ricorrente presentava nuovamente la domanda d'asilo e nel frattempo veniva rinchiuso in un centro di detenzione da cui in seguito cercava più volte, invano, di fuggire.

Costui presentava dunque ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo denunciando la violazione di diversi articoli della CEDU, tra cui l'art. 3 e l'art. 13.

²²³ Il regolamento CE n. 343/2003 del 18 febbraio 2003, meglio noto come "Dublino II" stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri dell'Unione Europea da un cittadino di un paese terzo. Tale regolamento ha avuto dunque il merito di porre una "*hierarchy of criteria*" da applicare per individuare lo Stato competente per decidere su tale richiesta ed evitare così fenomeni di "*asylum shopping*", cfr. M. Campagna, *Effective protection against refoulement in Europe: minimizing exclusionism in search of a common european asylum system*, in "University of Miami international and comparative law review", 137/2009, p. 136 ss. Ai sensi dell'art. 1 del Regolamento, per domanda d'asilo si intende "*la domanda presentata da un cittadino di un paese terzo che può considerarsi una richiesta di protezione internazionale da parte di uno Stato membro, a norma della convenzione di Ginevra. Tutte le domande di protezione internazionale sono considerate domande di asilo, salvo che il cittadino di un paese terzo solleciti esplicitamente un distinto tipo di protezione, che può essere richiesto con domanda separata*"; si veda anche Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 73 ss.

In particolare, sosteneva che il suo trasferimento in Grecia lo esponesse al rischio di essere espulso dal territorio europeo verso l'Afghanistan o verso la Turchia a seguito del rigetto della domanda d'asilo. Denunciava, inoltre, il rischio di essere espulso non in virtù di un provvedimento di espulsione, bensì a causa delle carenze del procedimento di esame della domanda d'asilo, essendo ancora in corso tale procedura.

Il ricorrente lamentava, tra l'altro, la violazione dell'art. 13, e dunque la lesione del diritto ad un mezzo di ricorso effettivo, soprattutto da parte dello Stato greco.

La Grande Camera, nel confermare la propria posizione nei confronti della Grecia a fronte delle ripetute violazioni degli *standards* internazionali di protezione, la riteneva responsabile per violazione del diritto di cui all'art. 13.

Diversa la posizione assunta nei confronti del Belgio²²⁴,

²²⁴ C. Raux, *La politique d'asile de l'Union Européenne dans le viseur de la Cour Européenne des droits de l'homme. Cour Européenne des droits de l'homme, Gde Ch., M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011*, in "Revue trimestrielle des droits de l'homme", n. 88, 1° ottobre 2011, p. 1026-1027. Il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia è particolarmente importante in quanto rappresenta il primo giudizio in cui la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la responsabilità di uno Stato membro, quale il Belgio, per aver rinvio un richiedente asilo in un altro Stato membro, appunto la Grecia, a causa di possibili violazioni dei suoi diritti umani, cfr. M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg acting as an asylum Court*, in "European constitutional law review", vol. 8/2012, p. 216. V. anche, dello stesso autore, *Belgium condemned for inhuman or degrading treatment due to violations by Greece of EU asylum law*, in "European human rights law review", n. 5/2011, pp. 582-597.

ritenuto responsabile, invece, per violazione del diritto del ricorrente a non essere espulso verso uno Stato in cui rischiava di essere ucciso o torturato. Invero, il trasferimento in Grecia del richiedente asilo è stato considerato dalla Corte una violazione dell'art. 3 CEDU²²⁵ per aver esposto il ricorrente al rischio di subire trattamenti inumani o degradanti²²⁶.

In particolare, la Corte ha proceduto ad una triplice condanna del Belgio.

In primo luogo, il Belgio è stato considerato responsabile per i rischi cui ha esposto il richiedente espellendolo verso un paese in cui la procedura d'asilo era notoriamente carente. In secondo luogo, per i rischi connessi alle

²²⁵ Il principio per cui uno Stato non può espellere un migrante verso un Paese in cui lo stesso corre il rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti è stato affermato per la prima volta dalla Corte Europea nel noto caso *Soering* (sentenza 7.7.1989), ma altresì nella giurisprudenza e nei commenti del Comitato dei diritti umani, così come nella Giurisprudenza del Comitato contro la tortura, cfr. AA.VV. (a cura di) R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati-tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 20 ss. Si veda altresì B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Ed. Scientifica, 2006, VII edizione, p. 212, nonché F. Sudre, *Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour Européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989*, in "Revue Générale de Droit International Public", 1990, p. 108; F. Marotta, *Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione Europea. Considerazioni sulla sentenza Soering*, in "Rivista Italiana dei diritti dell'uomo", 1989, pp. 439 ss.; M. L. Padelletti, *Estradizione e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in "Rivista di diritto internazionale", 1996, p. 656 ss.

²²⁶ M. Marchegiani, *Regolamento "Dublino II e CEDU: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in "Studi sull'Integrazione Europea", n. 2/2011.

condizioni di detenzione in Grecia. In ultimo, per la violazione del diritto ad un ricorso effettivo.

La Giurisprudenza successiva ha ritenuto che si configuri violazione dell'art. 3 CEDU anche nel caso in cui l'espulsione esporrebbe l'individuo ad un serio rischio alla vita e all'integrità personale per insufficienti trattamenti medici nel paese di rimpatrio²²⁷, così ampliando notevolmente la portata del divieto di tortura e del divieto di respingimento.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha di recente condannato l'Italia per aver eseguito il rimpatrio di un tunisino, Ali Ben Sassi Toumi, ritenuto terrorista, in Tunisia, esponendolo al rischio di essere sottoposto a tortura nel Paese di appartenenza²²⁸. Nel caso di specie l'Italia aveva altresì ignorato la misura cautelare provvisoria disposta ex art. 39 del regolamento della Corte, che ordinava la sospensione del provvedimento di rimpatrio.

Pertanto, l'Italia si è vista contestare la violazione dell'art. 3 CEDU, che vieta la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, e dell'art. 34 CEDU che sancisce il diritto al

²²⁷ Corte Europea dei diritti dell'Uomo, caso D. c. Regno Unito, sent. 2 maggio 1997, cfr. Pisillo Mazzeschi, Pustorino, Viviani, *Diritti umani degli immigrati* cit. pp.19-20.

²²⁸ M. Guidi, *La Corte Europea afferma, ancora una volta, la violazione degli articoli 3 e 34 della CEDU da parte dell'Italia*, in "Gli Stranieri-Rassegna di studi e giurisprudenza", n 1/2011, pp.109 ss.

ricorso individuale. In particolare, ricorre una violazione potenziale dell'art. 3 della Convenzione *“quando uno Stato contraente decide di estradare, espellere o rimpatriare un individuo, nonostante l'esistenza di motivi seri e fondati per supporre che l'interessato nello Stato di destinazione correrebbe un rischio reale di essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti”*²²⁹. Come rilevato da ZANGHÌ, allorché ricorrano tali condizioni, l'art. 3 comporta, di riflesso, il divieto di espellere l'individuo che corra siffatto rischio, e la conseguente responsabilità dello Stato che violi tale divieto²³⁰.

Nel caso in esame, dunque, la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 in considerazione del fatto che il ricorrente, una volta rimpatriato nel Paese di origine, avrebbe potuto essere vittima di tortura o trattamenti inumani o degradanti, a nulla rilevando le assicurazioni diplomatiche fornite dalle Autorità tunisine a quelle italiane. L'obbligo di non respingimento è stato inoltre ricavato indirettamente dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo dall'art. 8 CEDU, a tenore del quale *“ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza”*.

²²⁹ Guidi, *La Corte Europea* cit., p. 111.

²³⁰ C. Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli ed., 2006, pp. 259 ss.

Invero, per giurisprudenza ormai costante, l'espulsione potrebbe comportare una violazione del diritto di cui all'art. 8 CEDU ove essa dia luogo ad un'indebita e ingiustificata rottura dell'unità familiare²³¹.

Va tuttavia premesso che la nozione di famiglia accolta dalla Corte Edu non presuppone necessariamente che vi sia un vincolo matrimoniale, essendo sufficiente un legame stabile, sia pure non formalizzato²³².

La prima pronuncia di questo tipo risale al 1991, ed in particolare al caso *Moustaquim c. Belgio*, deciso con sentenza del 18/2/1991²³³. La vicenda riguardava un migrante marocchino, trasferitosi regolarmente in Belgio con la famiglia da anni. In seguito alla commissione di numerosi reati, questi era stato espulso.

In tale occasione la Corte ravvisò una violazione dell'art. 8 CEDU, ritenendo che il provvedimento di espulsione

²³¹ Per maggiori approfondimenti si rinvia a P. Pallaro, *Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsioni e rispetto della vita privata e familiare*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1998, p. 460 ss.; M. Levinet, *L'éloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme*, in "Revue trimestrelle des droits de l'homme", 1999, p. 89 ss.

²³² Certamente la durata della convivenza e la presenza di figli sono elementi rilevanti per verificare l'effettiva stabilità del legame familiare, cfr. B. Randazzo (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese. Madrid, 25-26 settembre 2008, p. 33

²³³ Cfr. Conforti, *Diritto Internazionale* cit., p. 212.

contrastasse con il diritto alla vita familiare che è proprio di ogni individuo²³⁴.

Tale pronuncia ha spianato la strada ad una ricca giurisprudenza successiva²³⁵.

La Corte ha infatti individuato una violazione del diritto al rispetto della *vita* privata e *familiare* nel provvedimento di *espulsione* emesso in conseguenza di condanna per guida in stato di ebbrezza, oltraggio a pubblico ufficiale, guida pericolosa, ove ricorrano le seguenti circostanze: natura non

²³⁴ P. Benvenuti (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Editrice Il Sirente, 2008, p. 16; a rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU non sono solamente le relazioni fondate sul matrimonio, ma altresì i legami di fatto, comprovati tuttavia dalla coabitazione o dalla presenza di figli, cfr. Cataldi, *Espulsione degli stranieri* cit., p. 138 ss.

²³⁵ A mero titolo esemplificativo, si vedano le sentenze Ciliz c. Paesi Bassi, ric. n. 29192/95, Berrehab c. Paesi Bassi, ric. n. 10730/84. In senso parz. difforme v. Corte europea diritti dell'uomo, 18-10-2006 Ün. c. Paesi Bassi: *"Il provvedimento di espulsione e di interdizione dal soggiorno, adottato in conseguenza della condanna per omicidio colposo, percosse e lesioni, non costituisce violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, in quanto risulta giustificato dall'esigenza di prevenire la commissione di reati e mantenere la sicurezza e l'ordine pubblico nazionale, anche se l'interessato sia arrivato nel paese ospitante all'età di dodici anni e abbia in tale paese fondato una famiglia"*. Si veda anche Corte europea diritti dell'uomo, sent. 7.04.2009: *"L'espulsione dello straniero ordinata dal ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato non viola l'art. 8 CEDU, in materia di diritto alla vita privata e familiare – la cui ingiustificata compressione può essere in astratto lamentata anche dal coniuge e dal fratello dell'espulso – se quest'ultimo ha precedenti penali per cui la sua permanenza sul suolo dello stato ospitante possa giustamente rappresentare una minaccia per la sicurezza pubblica"*, cfr. massima redazionale, banca dati *"leggi d'Italia"*, Gruppo Wolters Kluwer, <http://www.leggiditaliaprofessionale.it/>.

violenta dei reati, prolungato soggiorno legale nel paese ospitante, precedente possesso di un permesso di soggiorno permanente, difficoltà dei figli minori di ritornare nel paese di origine dell'interessato²³⁶.

Di recente la Corte Europea è giunta addirittura a ravvisare una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare nel caso di una misura di espulsione emessa nei confronti di un individuo condannato per violenza sessuale, avendo tale individuo nel paese ospitante legami familiari ed essendo la propria famiglia impossibilitata a trasferirsi nuovamente nel paese di origine. Trattasi del caso *Om c. Regno Unito*, sent. 24.11.2009²³⁷.

Dunque, ad avviso della giurisprudenza ora esaminata, occorre temperare le esigenze di ordine pubblico o di pubblica sicurezza che sono alla base dei provvedimenti di espulsione degli stranieri con il diritto al rispetto della vita familiare che, pur spettando agli individui in genere, abbisogna di una più intensa tutela allorché esso riguardi stranieri e migranti: *“occorre infatti tener conto del rapporto speciale che questi immigrati hanno stabilito con il paese ospitante, dove hanno trascorso la maggior parte della loro esistenza, dove sono stati educati, dove hanno stabilito la*

²³⁶ Corte europea diritti dell'uomo, 27-10-2005 *Ke. c. Germania*, massima redazionale, banca dati “leggi d'Italia”, www.leggiditaliaprofessionale.it/.

²³⁷ Massima reperibile su www.leggiditaliaprofessionale.it/.

*maggior parte dei loro legami sociali, sviluppando la propria identità*²³⁸.

²³⁸ Corte europea diritti dell'uomo, 15-07-2003 *Mo. c. Francia*, massima redazionale, banca dati "leggi d'Italia", www.leggiditaliaprofessionale.it/.

CAPITOLO IV

La prassi rilevante degli organi di tutela dei diritti umani in materia di respingimento

IV.1. – I meccanismi di controllo previsti in seno alle Nazioni Unite

IV.1.1 – La prassi del Comitato contro la tortura in materia di respingimenti ed espulsioni: i casi Gbadjavi c. Svizzera e Abdussamatov et al. c. Kazakistan

Il CAT è composto da dieci “experts of high moral standing and recognized competence in the field of human rights”.

Attraverso i *General Comments* il CAT rende nota la propria interpretazione delle disposizioni della Convenzione contro la tortura del 1984²³⁹.

Il Comitato contro la Tortura ha, peraltro, funzioni paragiurisdizionali, essendo competente ad esaminare i ricorsi proposti dai singoli individui o dagli Stati²⁴⁰.

Tuttavia, i ricorsi individuali, di cui all’art. 22 della Convenzione contro la tortura, possono essere esaminati dal Comitato solamente se lo Stato accetta l’indagine del CAT.

²³⁹ Sui lavori preparatori che hanno dato vita alla Convenzione contro la Tortura si veda O.A. Hataway, A. Nowlan, J. Spiegel, *Tortured reasoning: the intent to torture under international and domestic law*, in “Virginia Journal of international law”, 2012, pp. 803–805.

²⁴⁰ Per le funzioni del CAT si veda <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/>. Per una analisi di alcune recenti decisioni del Comitato contro la Tortura si veda O.A. Hataway, A. Nowlan, J. Spiegel, *Tortured reasoning: the intent to torture under international and domestic law*, in “Virginia Journal of international law”, 2012, pp. 823–829.

In questa sede verranno analizzate, senza pretesa di completezza, alcune pronunce recenti del CAT in materia di respingimenti ed espulsioni.

Si richiama, in primis, il caso *Gbadjavi contro Svizzera*²⁴¹, riguardante la vicenda di un cittadino del Togo, residente in Svizzera, il quale aveva sostenuto che la sua deportazione in Togo avrebbe comportato una violazione da parte della Svizzera dell'articolo 3 della Convenzione contro la Tortura. Nel caso in esame, il Comitato ha ritenuto che il ritorno del denunciante di Togo avrebbe integrato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione, a tenore del quale *«nessuno Stato parte potrà espellere, respingere ("refouler") o estradare una persona verso un altro Stato in cui vi siano gravi motivi di credere che essa rischierebbe di essere sottoposta a tortura»*.

Va altresì brevemente riportato il caso *Abdussamatov et al. Contro Kazakistan*, riguardante 27 cittadini uzbeki e 2 tagiki, i quali avevano sostenuto che la loro estradizione in Uzbekistan avrebbe causato una violazione da parte di Kazakistan dell'articolo 3 della Convenzione contro la Tortura. Orbene, nel caso in esame, posto che i tutti i 29 denunciati erano musulmani che praticavano la loro religione al di fuori delle istituzioni ufficiali e / o accusati di

²⁴¹ CAT/C/48/D/396/2009 Com. n 396/2009.

reati connessi al terrorismo, *“The Committee recalled that the non-refoulement principle in article 3 of the Convention is absolute and the fight against terrorism did not absolve the State party from honouring its obligation to refrain from expelling an individual to another State, where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to torture. It considered that the pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights and the significant risk of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment in Uzbekistan, in particular for individuals practising their faith outside of the official framework, had been sufficiently established. It further noted that the State party had not provided evidence refuting the complainants' claims that their extradition proceedings did not satisfy minimum fair trial requirements and that there was no individualized risk assessment of each complainant's personal risk of torture upon return to Uzbekistan. The Committee therefore decided that the facts before it revealed a breach by the State party of articles 3 and 22 of the Convention”*²⁴².

²⁴² Cfr. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/jurisprudence.htm>.

IV.1.2 – La prassi del Comitato dei diritti umani in materia di espulsioni e diritto all'unità familiare: il caso Winata c. Australia

Il Comitato dei diritti umani rappresenta l'organo di controllo previsto dal Patto sui diritti civili e politici.

Come è noto, il Comitato è un organo avente natura quasi giurisdizionale che svolge le sue funzioni ed emette “pronunce” nell'ambito del Patto fin dal 1966²⁴³.

Tale Patto dedica diverse norme alla tutela della famiglia, ma la prassi del Comitato in materia è piuttosto scarsa²⁴⁴.

In questa sede si analizzerà il noto caso *Winata c. Australia*, in cui il Comitato si è pronunciato nel senso della violazione del diritto all'unità familiare in una vicenda avente ad oggetto l'espulsione di immigrati irregolari²⁴⁵.

Il sig. Winata e la sua compagna, apolidi, erano stati destinatari di una decisione delle autorità australiane avente ad oggetto il loro allontanamento, dato che gli stessi, arrivati in Australia con un visto di ingresso, vi erano rimasti malgrado la scadenza del visto.

²⁴³ M. Pedrazzi, (voce) *Corti Internazionali*, in Enciclopedia delle scienze sociali I supplemento (2010), Treccani, www.treccani.it.

²⁴⁴ Per maggiori approfondimenti si veda S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *The International Covenant on civil and political rights: cases, materials and commentary*, 2nd editino, Oxford University Press, Oxford, 2005.

²⁴⁵ *Winata c. Australia*, com.n. 930/2000, dec. del 16 agosto 2001, Comitato diritti umani.

Nel frattempo costoro avevano avuto un figlio, il quale, al decimo anno di età, aveva ottenuto la cittadinanza australiana.

Dunque, le autorità, una volta accertato che costoro erano irregolarmente presenti nel territorio australiano, avevano notificato agli stessi il provvedimento di espulsione (il figlio, avendo ottenuto la cittadinanza, aveva invece diritto di rimanere nel paese in questione).

La coppia aveva, pertanto, presentato ricorso avverso il provvedimento di allontanamento, assumendo che questo avrebbe danneggiato in maniera irreparabile il proprio figlio. Nel caso di specie, il Comitato dei diritti umani ha ravvisato una violazione dell'art. 17, che prevede che *“Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese”*, nonché dell'art. 23, laddove prevede che *“La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato”*, ed altresì dell'art. 24, a tenore del quale ogni fanciullo ha diritto, senza discriminazione alcuna, alle misure protettive necessarie da parte della famiglia, della società e dello Stato.

Dunque, con tale pronuncia, il Comitato ha ritenuto integrata una violazione del dettato convenzionale in tema di famiglia²⁴⁶, assumendo che *“... A decision of the State party to deport two parents and to compel the family to choose whether a 13-year old child, who has attained citizenship of the State party after living there 10 years, either remains alone in the State party or accompanies his parents is to be considered “interference” with the family, at least in circumstances where, as here, substantial changes to long-settled family life would follow in either case. The issue thus arises whether or not such interference would be arbitrary and contrary to article 17 of the Covenant”*.

²⁴⁶ A riguardo si veda G. Cataldi, *Espulsione degli stranieri e protezione della vita familiare nella prassi degli organi internazionali di controllo sui diritti umani*, in (a cura di) R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, p. 153 ss. V. anche C. Phuong, *Minimum standards for return procedures and international human rights law*, in “European Journal of migration and law”, 9 (2007), p. 111.

IV.2 – Le “visite” del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura

Il Comitato per la Prevenzione della Tortura è un organo istituito nell'ambito della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

Esso, dunque, a differenza del Comitato per i diritti dell'uomo, ha una competenza più specifica, limitata alle violazioni del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Tale Comitato è formato da esperti indipendenti ed imparziali che vi siedono a titolo personale ed hanno diverse qualifiche professionali.

Si è già detto che tra gli obiettivi principali del Comitato vi è quello di prevenire o comunque combattere la tortura e i trattamenti inumani o degradanti. Quel che non si è detto sono le modalità con cui il Comitato si adopera in tal senso: a tal fine, il CPT esegue periodicamente dei sopralluoghi nei luoghi di detenzione, per verificare le condizioni di trattamento dei detenuti, ovvero nei centri di accoglienza degli immigrati, strutture di ricovero di varia natura, e via scorrendo.

In questa sede ci si soffermerà sul report che ha fatto seguito alla visita avvenuta tra il 27 e il 31 luglio 2009 in Italia.

Ebbene, in tale occasione il Comitato per la prevenzione della tortura ha condannato aspramente la politica migratoria attuata dall'Italia e, nello specifico, alcune recenti *push-back operations* poste in atto nel 2009.

Più specificamente, il CPT ha affermato l'illegittimità di tali operazioni, poichè in netto contrasto con il principio di non-refoulement.

In primo luogo, il CPT ha rilevato che l'obbligo di non rinviare una persona in un Paese in cui la stessa possa essere sottoposta a trattamenti inumani e degradanti si desume non solo dal principio di non-refoulement, di cui all'art. 33 della Convenzione del 1951, ma anche dal divieto di tortura, che costituisce una norma imperativa del diritto internazionale.

Inoltre, secondo il CPT, il divieto di non-refoulement sarebbe applicabile "to any form of forcible removal, including deportation, expulsion, extradition, informal transfer or renditions, and non-admission at the border". Ciò si evincerebbe in primo luogo dall'art. 33 della Convenzione sullo status di rifugiato, che si riferisce al respingimento "in any manner whatsoever".

Dopo aver precisato che gli accordi bilaterali sui quali il governo italiano ha fondato la asserita legittimità delle operazioni di respingimento non influiscono in alcun modo su quelli che sono gli obblighi a carico dell'Italia derivanti dall'art. 3 CEDU, il Comitato ha altresì richiamato gli specifici doveri di assistenza agli individui in difficoltà derivanti da alcune Convenzioni delle Nazioni Unite, che incombono anche sull'Italia.

Pertanto, pur riconoscendo il diritto di ogni Stato di controllare i propri confini, alla luce delle argomentazioni sopra esposte, il Comitato ha ritenuto che le “push-back operations” verso la Libia ed altri Paesi extra-comunitari abbiano costituito una violazione del principio di non-refoulement.

In particolare, si legge nel report, “Italy is bound by the principle of non-refoulement wherever it exercises its jurisdiction, which includes via its personnel and vessels engaged in border protection or rescue at sea, even when operating outside its territory”.

Infine, il Comitato ha richiamato le autorità italiane a rivedere immediatamente la propria politica migratoria, *“so as to ensure that all persons within Italy’s jurisdiction – including those intercepted at sea outside Italian territorial waters by Italian-controlled vessels – receive the necessary*

humanitarian and medical care that their condition requires and that they have effective access to procedures and safeguards capable of guaranteeing respect for the principle of non-refoulement”²⁴⁷.

²⁴⁷ Il testo del rapporto, in inglese, è reperibile sul sito http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm#_ftn20.

CAPITOLO V

Il rispetto del principio di non-refoulement nella politica migratoria degli attori statali

V.1 – Premessa: l'immigrazione via mare ed il problema dei cd. “flussi misti”. Conseguenti difficoltà degli Stati nel gestire il fenomeno migratorio.

Il fenomeno della immigrazione clandestina via mare²⁴⁸ coinvolge milioni di individui che migrano per i motivi più disparati stipati a bordo di gommoni, barconi e carrette del mare.

A volte si tratta di persone che fuggono da guerre e persecuzioni, altre volte di individui che partono per cercare fortuna in altri Stati: ciò che li accomuna è il viaggio disperato verso una nuova vita²⁴⁹. Alcuni di questi migranti

²⁴⁸ Gli sbarchi avvengono principalmente nelle isole Canarie, nello Stretto di Gibilterra, in Sicilia, a Malta, a Cipro e nel mare Egeo, e spesso i migranti non hanno neppure i soldi necessari per munirsi di documenti contraffatti per poter oltrepassare le frontiere via terra, sicchè sono costretti a “preferire” l’immigrazione via mare, cfr. T. Spijkerboer, *The human coasts of border control*, in “European Journal of migration and law”. 2007, p. 128.

²⁴⁹ Per una analisi del fenomeno migratorio e delle politiche degli Stati membri dell’UE si veda P. Muus, *International migration and the European Union, trends and consequences*, in “European Journal on Criminal Policy and Research”, vol.9/2000, issue n. 1, pp. 31-49. Per un raffronto tra le politiche migratorie adottate in Europa e negli Stati Uniti si veda L. Gilbert, *National identity and immigration policy in the U.S. and the European Union*, in “Columbia Journal of European law”, vol. 14, 2008, pp.465-509.

muoiono durante il tragitto²⁵⁰, solo i più fortunati riescono a beneficiare del diritto d'asilo e di una adeguata tutela, mentre tantissimi altri vengono intercettati dalle motovedette e rispediti nei propri Paesi.

Attualmente i Paesi europei gestiscono il fenomeno dell'immigrazione irregolare via mare nel contesto della cooperazione.

Nel novembre 2004, il Consiglio europeo ha adottato il Programma dell'Aja²⁵¹ che, tra l'altro, si propone di mettere in atto un meccanismo di collaborazione europea di vicinato al fine di *“intensificare la cooperazione e il dialogo su asilo e immigrazione con i Paesi vicini ed altri che si affacciano sul bacino del Mediterraneo”*.²⁵²

Allo scopo, poi, di coordinare le politiche degli Stati dell'UE nel settore della sicurezza delle frontiere è nato, su decisione del Consiglio Europeo, il FRONTEX²⁵³ (*European*

²⁵⁰ Fortress Europe-Osservatorio sulle vittime dell'immigrazione ha calcolato che dal 1988 ad oggi almeno 15.638 persone sono morte per raggiungere l'Europa, www.fortresseurope.blogspot.com.

²⁵¹ “*Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union. Presidency Conclusion*”, doc. 14292/04 Allegato 1, Bruxelles, 4-5 novembre 2004.

²⁵² Cfr. *Arginare i flussi: gli abusi contro migranti, richiedenti asilo e rifugiati*-Estratti in italiano dal rapporto di Human Rights Watch *Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees* (2006).

²⁵³ Cfr. G. Caggiano, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in (a cura di) E. Triggiani, *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Atti

Agency for the Management of Operational Co-operation at the External Borders of the Member States of the European Union), Agenzia istituita nel 2004 ed operante dal 2005, che mira a garantire un più efficiente controllo delle frontiere dell'UE²⁵⁴.

La funzione di FRONTEX, dunque, è quella di coordinare le operazioni congiunte svolte dagli Stati europei alle frontiere esterne (marittime, terrestri e aeree), fornendo l'assistenza tecnico-operativa necessaria nelle operazioni di rimpatrio congiunto²⁵⁵. Ai sensi dell'art. 3, par. 1 l'Agenzia *“valuta, approva e coordina le proposte degli Stati membri relative alle operazioni congiunte e a progetti pilota. L'Agenzia stessa, di concerto con gli Stati membri interessati, può avviare le iniziative relative a operazioni congiunte e a progetti pilota in cooperazione con gli Stati membri. Essa può anche decidere di mettere le proprie attrezzature tecniche a disposizione degli Stati membri che prendono*

del Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale (Bari, 18-19 giugno 2009), Napoli, 2010, p. 423.

²⁵⁴ A. Fischer-Lescano, T. Löhr E T. Tohidipur, *Border controls at sea: requirements under international human rights and refugee law*, in “International journal of refugee law” (2009), p. 293; A. Caligiuri, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione Europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in (a cura di) A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, CEDAM, 2010, p. 363 ss.

²⁵⁵ B. Nascimbene e A. Di Pascale, *L'Unione Europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?*– Istituto Affari Internazionali, marzo 2011, p. 2.

*parte alle operazioni congiunte o ai progetti pilota*²⁵⁶.

Questa politica europea di gestione delle frontiere mira evidentemente ad incentivare la collaborazione con i Paesi di transito e quelli di origine dei migranti, sotto la supervisione di FRONTEX²⁵⁷.

Negli ultimi anni, il ricorso alla esternalizzazione dei controlli alle frontiere ha conosciuto una crescita molto significativa²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr. Art. 3 par. 1 del Regolamento (CE) n. 2007/2004 istitutivo dell'Agenzia.

²⁵⁷ S. Klepp, *A contested asylum system: The European Union between refugee protection and border control in the Mediterranean Sea*, in "European Journal of Migration and Law", 12 (2010), p.2.

²⁵⁸ Trattasi del fenomeno consistente nel proporre ai governi dei Paesi di transito, che sono soprattutto nord-africani, accordi di collaborazione basati sul finanziamento delle politiche di arresto, di detenzione e di espulsione dei migranti irregolari (ne costituisce un esempio il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione stipulato da Italia e Libia nel 2008): *"L'obiettivo è quello di trasferire sui paesi di transito le responsabilità e gli oneri del contrasto dell'immigrazione irregolare, a partire da una loro partecipazione alle operazioni di contrasto"*... *"Si assiste dunque ad una moltiplicazione degli strumenti di contrasto nella lotta contro l'immigrazione clandestine con norme, accordi internazionali bilaterali o multilaterali, pratiche concordate a livello di forze di polizia o di gruppi operative tecnici, emanazione dei ministeri dell'interno e degli esteri o di specifici comitati o gruppi di lavoro a livello comunitario, con un crescente pregiudizio per la vita umana dei migranti, in parte richiedenti asilo ed in parte costretti all'ingresso irregolare per l'assenza di canali legali di ingresso per lavoro o per ricongiungimento familiare"*, cfr. F.V. Paleologo, *Esternalizzazione dei controlli di frontiera e diritti fondamentali dei migranti*, 2007, reperibile al sito www.altrodiritto.unifi.it/frontier/asilo; si veda anche B. Nascimbene, *Il futuro della politica europea dell'asilo*, ISPI-Working paper, p. 13. Per una critica al meccanismo di esternalizzazione delle frontiere e alle modalità operative del Frontex, si guardi L.A. Nessel, *Externalized borders and the invisible refugee*, in

Il fine principale è quello di assicurare un contrasto più efficace all'immigrazione clandestina trasferendo sui paesi di transito le responsabilità e gli oneri relativi.

D'altra parte, questa esternalizzazione ha dato luogo a procedure di riconoscimento sempre più affrettate e ad azioni coordinate di polizia di frontiera attraverso il ricorso al cd. "pattugliamento congiunto" delle frontiere marittime in acque internazionali²⁵⁹.

Questo spiega il proliferare di accordi di cooperazione²⁶⁰

"Columbia human rights law review", 2009, p. 630. Per una ricostruzione della nozione di "esternalizzazione" si veda E. Blanchard, *Qu'est-ce que l'externalisation?*, in *Externalisation de l'asile et de l'immigration. Après Ceuta et Melilla, les stratégies de l'Union Européenne. Actes de la journée du 20 mars 2006*, www.gisti.it, pp. 6–9. Negli ultimi anni, ed in particolare nell'ultimo decennio, gli Stati membri dell'UE hanno intensificato notevolmente i controlli alla frontiera. Ad esempio, la Spagna ha adottato un innovativo sistema integrato per le pattuglie esterne (SIVE), attraverso il coinvolgimento di ben 25 stazioni di rilevamento, 71 motovedette, 13 radar mobili operativi tra le coste spagnole e Fuerteventura, che servono a rilevare le piccole imbarcazioni. La Spagna ha altresì adottato un "Piano Africa" per il periodo 2006–2008, incentrato su una forte cooperazione con gli Stati africani in materia di migrazione, cfr. T. Spijkerboer, *The human costs of border control*, in "European Journal of migration and law" 2007, p. 131; v. anche L.A. Nessel, *Externalized borders and the invisible refugee*, in 40 "Columbia human rights law review" 2009, pp. 650–651. Dalle ceneri del Piano Africa 2006–2008 è poi sorto il Piano Africa 2009–2012, che tra i suoi obiettivi annovera il rafforzamento della partnership con l'Africa nel settore immigrazione.

²⁵⁹ Sul punto vedi F. V. Paleologo, *Esternalizzazione dei controlli di frontiera e diritti fondamentali dei migranti*, <http://www.altrodiritto.unifi.it/>.

²⁶⁰ In materia di esternalizzazione si vedano i contributi di B. Leimsidor, *The Concept of "Safe Third Country" in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Pratical*

nella “lotta” all’immigrazione clandestina, attraverso i quali gli Stati di transito si impegnano, in cambio di aiuti economici, a cooperare con i Paesi occidentali nell’arresto e nelle procedure di respingimento dei migranti²⁶¹: talvolta questi contributi economici servono per l’acquisto di attrezzature per il controllo delle frontiere, talaltra vanno a finanziare la costruzione dei centri di detenzione degli stranieri illegalmente soggiornanti nei paesi nordafricani²⁶².

Il Trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione è solo un esempio di tali accordi. Di esso tratteremo più diffusamente in prosieguo, allorché accenneremo alla prassi degli Stati in materia di respingimento.

Occorre peraltro sin da ora avvertire che l’Accordo di Bengasi si limita a proclamare la lotta congiunta all’immigrazione clandestina grazie ad un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a

consideration, nonché di B. Cortese, *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, in (a cura di) L. Zagato, *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, rispettivamente alle p. 39 ss. e 199 ss.

²⁶¹ F. V. Paleologo, *La frontiera Mediterraneo: migrazioni irregolari e diritti fondamentali dei migranti*, Associazione studi giuridici sull’immigrazione (ASGI), reperibile al sito www.asgi.it, p. 3.

²⁶² P. Cuttitta, *I confini d'Europa a Sud del Mediterraneo – Strumenti e incentivi per l'esternalizzazione dei controlli*, estratto da (a cura di), P. Cuttitta, F.V. Paleologo, *Migrazioni, frontiere, diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, pp. 13-40.

società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche, senza null'altro aggiungere, lasciando così grande discrezionalità agli Stati contraenti.

Come correttamente osservato²⁶³, l'immigrazione clandestina via mare non rappresenta un fenomeno recente. Invero, fin dalla crisi indocinese degli anni 70, per contraddistinguere i flussi migratori via mare è stata adottata la definizione *boat people*. La comunità internazionale si trovò a fronteggiare il flusso di migranti irregolari vietnamiti che, via mare, cercavano riparo negli Stati vicini e già da allora si comprese che nel diritto internazionale vi era una lacuna, rappresentata dall'assenza di strumenti efficaci per tutelare i migranti in mare, e in particolare gli asilanti²⁶⁴.

L'UNHCR nel 2000 ha definito *interception*²⁶⁵ quell'insieme di misure adottate da uno Stato per prevenire, interrompere o arrestare i movimenti di individui che, privi di documenti,

²⁶³ B. Miltner, *Irregular maritime migration: refugee protection issues in rescue and interception*, in "Fordham International law journal", 2006–2007, pp. 75–76.

²⁶⁴ S. Trevisanut, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in "Max Planck Yearbook Of United Nations Law", 205, 222–46 (2008), p. 206.

²⁶⁵ Sul concetto di "*interception at sea*" si consiglia B. Miltner, *Human security and protection from refoulement in the maritime context*, in (a cura di) A. Edwards e C. Ferstman, *Human security and non-citizens*, Cambridge University press, 2010, p. 215 ss; B. Miltner, *Irregular maritime migration: refugee protection issues in rescue and interception*, in "Fordham International Law Journal", 2006, p. 78 ss.

cercano di attraversare via terra, via mare o via aerea, le frontiere internazionali²⁶⁶.

Le intercettazioni marittime coinvolgono diversi ambiti del diritto: in primo luogo il settore dei diritti umani, ma non solo; certamente sono interessati anche il diritto del mare e, non ultimo, il diritto penale internazionale²⁶⁷.

Per quanto attiene specificamente all'immigrazione via mare si pone un ulteriore, direi prioritario problema, concernente il rispetto, da parte dei comandanti delle navi, dell'obbligo di assistenza umanitaria in mare; tale obbligo non ha natura solo morale: esso è codificato in diversi trattati internazionali ed è altresì diventato una norma consuetudinaria²⁶⁸.

La Convenzione sulla ricerca e recupero in mare del 1979 enuncia l'obbligo, per gli Stati, di prestare soccorso a qualsiasi persona, di qualsivoglia nazionalità, che si trovi in una situazione di pericolo.

L'art. 98 Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982) prevede che tutti gli Stati, tramite

²⁶⁶ UNHCR ExCom, *Interception of Asylum seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach* (June 9, 2000).

²⁶⁷ Si rinvia a A. Korinthis, *Flussi migratori via mare e dibattito sui rimpatri – Alcune considerazioni sui diritti dei migranti e sul principio di non-refoulement*, in "Gazzetta Forense", novembre-dicembre 2010, pp. 161-162.

²⁶⁸ S. Cacciaguidi-Fahy, *The law of the sea and human rights*, in "Sri Lanka Journal of International law", 2009, p. 90.

i comandanti delle navi che battono la loro bandiera, siano tenuti a prestare assistenza a qualsiasi persona che si trovi in pericolo; l'obbligo di proteggere la vita umana in mare si applica ovunque²⁶⁹.

La Convenzione sul salvataggio del 1989 si conforma ai trattati precedenti laddove prevede, all'art. 10, che *"Every master is bound, as far as he can do so without serious danger to his vessel and person thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea"*²⁷⁰.

Nel 2004 l'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO) ha elaborato delle *"Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare"* con lo scopo di fornire ai Governi e ai comandanti indicazioni in relazione agli obblighi umanitari e, nello specifico, agli obblighi di soccorso in mare.

Tra le priorità di queste linee guida vi è il principio per cui *"all persons in distress at sea should be assisted without delay"*.

In particolare, i comandanti sono tenuti a conoscere e, conseguentemente, a rispettare gli obblighi di diritto

²⁶⁹ T. Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in "Rivista Diritto Internazionale", vol. 88/2005, pp. 107 e ss. Come osservato da Treves, il diritto del mare e le norme sui diritti umani non costituiscono "separate planets rotating in different orbits. Instead, they meet in many situations", cfr. T. Treves, *Human rights and the law of the sea*, in "Berkeley Journal of International Law" 2010, p.12.

²⁷⁰ Si rinvia a M. Kerr, *The International Convention on Salvage 1989 - How it came to be*, in ICLQ 1990, p. 530 ss.

internazionale, dovendo prestare soccorso in mare senza tener conto della cittadinanza o dello status delle persone che si trovano in difficoltà²⁷¹. Inoltre, sempre nello stesso anno, l'IMO ha adottato importanti emendamenti a due Convenzioni, la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974 (Conv. SOLAS) e la Convenzione sulla ricerca ed il soccorso in mare del 1979 (Conv. SAR). Tali emendamenti, entrati in vigore nel 2006, hanno lo scopo di assicurare che all'obbligo del comandante della nave di prestare assistenza corrisponda l'obbligo degli Stati di cooperare nelle situazioni di soccorso²⁷².

E' dunque pacifico che l'obbligo di prestare assistenza si applichi in ogni spazio marino, a prescindere dalla sua regolamentazione giuridica, sia che si tratti di acque interne, mare territoriale, sia che si tratti di alto mare. Allo stesso modo, l'obbligo di proteggere la vita umana sussiste a prescindere dall'attività in cui l'individuo sia coinvolto, per cui trafficanti, pirati e clandestini meritano senz'altro protezione²⁷³.

²⁷¹ Resolution MSC.167(78), *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, 20 May 2004.

²⁷² "...The purpose of these amendments and the current guidelines is to help ensure that persons in distress are assisted, while minimizing the inconvenience to assisting ships and ensuring the continued integrity of SAR services", *Ibidem*.

²⁷³ A mero titolo esemplificativo, l'obbligo di proteggere la vita umana in mare è espressamente sancito dal Trattato tra Italia e Spagna del 23

Di recente la giurisprudenza di merito italiana²⁷⁴ si è pronunciata in tema di soccorso in mare, chiarendo che il comandante di una nave che presti assistenza ai clandestini e li conduca in salvo sul territorio italiano non risponde del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 D.Lgs. 286/1998, in quanto *“il fatto non è antigiusuridico perché è commesso in presenza della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere (art. 51 C.P.), la cui fonte risiede in norme del diritto internazionale recepite nell'ordinamento italiano”*²⁷⁵.

Il Tribunale di Agrigento ha infatti rilevato che *“l'obbligo di diritto internazionale incombente sul comandante di una nave di procedere al salvataggio (del natante e, quando ciò non sia possibile, delle persone che vi si trovino a bordo) trova, in particolare nel diritto interno, un rafforzamento di tipo penalistico nell'art. 1158 del codice della navigazione,*

marzo 1990 per la repressione del traffico illecito di droga in mare, così come dal Protocollo delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale relativo al traffico di immigrati via terra, mare e aria del 2000, nel Protocollo tra Albania e Italia del 2 aprile 1997, cfr. T. Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare*, cit., p. 107. V. anche T. Treves, *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, 1995, p. 87.

²⁷⁴ Tribunale di Agrigento, Sez. I, sent. 15 febbraio 2010, massima redazionale, cfr. banca dati *“leggi d'Italia”*, www.leggiditaliaprofessionale.it/.

²⁷⁵ Cfr. G. L. Gatta, S. Turchetti, G. Varraso, *nota a sentenza* Tribunale di Agrigento, Sez. I, sent. 15/2/2010, *Corriere Del Merito* 2010, tratta da banca dati *“leggi d'Italia”* (dottrina d'Italia), www.leggiditaliaprofessionale.it/.

che sanziona penalmente l'omissione da parte del comandante di una nave, nazionale o straniera, di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne sussiste l'obbligo a norma dell'art. 490 del codice medesimo, ossia allorquando la nave in difficoltà sia del tutto incapace di effettuare le manovre"... non vi può essere dubbio che l'imputato S., in qualità di capitano/primo ufficiale della nave Cap Anamur, avesse l'obbligo (giuridico) di trarre in salvo le trentasette persone occupanti il natante in pericolo di affondamento".

V.2. - La prassi statunitense in materia di respingimento: alcune osservazioni sul caso Arar c. Ashcroft

Il respingimento degli stranieri che non abbiano accesso allo statuto di rifugiato è disposto dalle autorità deputate al controllo alla frontiera in seguito ad una valutazione, in genere piuttosto sommaria, che però varia sensibilmente da paese a paese²⁷⁶.

Ad esempio in Portogallo, prima di procedere al respingimento, occorre obbligatoriamente ascoltare il soggetto interessato; in Spagna, invece, è prescritto l'obbligo di motivazione della decisione che deve, tra l'altro, contenere l'esposizione analitica dei mezzi di ricorso. Di recente, proprio in Spagna, una riforma ha predisposto l'assistenza giuridica gratuita ai migranti²⁷⁷.

Va poi detto che in certi Paesi è obbligatoria la notifica della decisione ai soggetti coinvolti.

Tanto premesso in via generale, si passerà ora in rassegna la prassi di alcuni Stati in materia di respingimento, iniziando da quella statunitense.

²⁷⁶ B. Nascimbene, *Expulsion and detention of aliens in the European Union countries*, Giuffrè, 2001, p. 555 ss.

²⁷⁷ Nascimbene, *Expulsion and detention* cit., p. 555.

Si analizzerà, nello specifico, il caso *Arar v. Ashcroft*²⁷⁸, deciso dalla United States Court of Appeals, second circuit, nel 2009.

La vicenda riguardava un cittadino avente doppia cittadinanza, canadese e siriana, tale Maher Arar, il quale, mentre era in transito dalla Tunisia al Canada, fu trattenuto all'Aeroporto J.F. Kennedy dalle autorità statunitensi e poi deportato in Siria.

Arar era sospettato di essere un membro di Al Quaida²⁷⁹, sicchè ne fu autorizzato il rimpatrio senza ulteriore processo e senza consentirgli neppure di contattare un avvocato. In particolare, non ebbe accesso all'assistenza legale fino al 5 ottobre, vale a dire ben nove giorni dopo che fu arrestato dall'INS (Servizio Immigrazione e Naturalizzazione) e tre giorni prima che venisse rinvio in Siria²⁸⁰.

Nonostante Arar avesse indicato il Canada come Paese in cui voleva essere rinvio, egli fu dapprima portato in Giordania, ove fu consegnato alle autorità siriane, ed infine respinto in

²⁷⁸ *Arar v. Ashcroft et al.*, United States Court of Appeals, second circuit, decisione del 2 novembre 2009, reperibile sul sito http://www.docs.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/06-4216/06-4216-cv_opn2-2011-03-27.pdf?1301255136.

²⁷⁹ In seguito emerse che Arar non aveva alcun legame con tale organizzazione terroristica, per cui non fu formalmente accusato di alcun crimine.

²⁸⁰ Cfr. E. Craddock, *Torturous consequences and the case of Maher Arar: can canadian solutions "cure" the due process deficiencies in U.S. removal proceedings?*, in "Cornell Law Review", 2008, p. 635. V. anche V.M. Padmanabhan, *To transfer or not to transfer* cit., pp. 101-102.

Siria, ove subì torture e altri trattamenti inumani e degradanti. Invero, Arar disse di aver subito violenza psicologica e anche fisica nel corso dei dodici mesi in cui rimase detenuto in Siria²⁸¹.

Pertanto, decise di intentare una causa civile nel 2004 innanzi alla U.S. District Court for the Eastern District of New York contro l'ex Procuratore Generale Ashcroft.

Come ben rilevato²⁸², *“Under customary law, the principle of non-refoulement prohibits States from rejecting, returning, removing, or expelling an individual to a country where there is a substantial risk of facing torture, cruel, inhuman or degrading treatment, or persecution.*

The principle of non-refoulement is absolute, meaning a state may not derogate from the law under any circumstance. The absolute prohibition on refoulement is a corollary to the jus cogens prohibition on torture”.

Come è noto, il principio di non respingimento è codificato nella Convenzione contro la tortura²⁸³, ratificata dagli Stati

²⁸¹ V. a riguardo D. Ryan, *Prohibition on refoulement – remedies – Maher Arar v. John Ashcroft et al*, in “Suffolk Transnational law review”, 2008–2009, p. 739 ss.

²⁸² Ryan, *Prohibition on refoulement* cit., p. 742–743.

²⁸³ Si rinvia a J.C. Kim, *Non refoulement under the convention against torture: how U.S. allowances for diplomatic assurance contravene treaty obligations and federal law*, in “Brooklyn Journal of International law” 2006–2007, p.1235: “Perhaps the most important of the international instruments prohibiting torture, however, the convention permits

Uniti nel 1988, ma è altresì espressamente sancito nella American Convention on Human Rights del 1966²⁸⁴. Inoltre, il Foreign Affairs Reform and Restructuring Act prevede, alla sezione 2242: “[i]t shall be the policy of the United States not to expel, extradite, or otherwise effect the involuntary return of any person to a country in which there are substantial grounds for believing the person would be in danger of being subjected to torture”. Purtroppo, però, e forse è questo il più pericoloso punto debole, non esiste alcun rimedio in caso di violazione del principio di non-respingimento²⁸⁵.

La causa intentata dal sig. Arar si concluse con il non luogo a procedere, per cui questi decise di fare appello, ma il non luogo a procedere fu confermato dalla Corte d'Appello e infine riconfermato dalla medesima Corte Federale d'Appello di New York in seduta plenaria in data 2 novembre 2009, e così “gave the executive branch free reign to continue the

absolutely no exceptions to the prohibition on torture, stating that not even war or public emergency can justify torture”.

²⁸⁴ C. Stansbury, (Counsel of Record) Freshfields Bruckhaus Deringer, in the case Maher Arar against John Ascroft, *Brief for the redress trust as amicus curiae in support of petitioner*, http://ccrjustice.org/files/Brief%20of%20the%20Redress%20Trust_3.5.10.pdf

²⁸⁵ Ryan, *Prohibition on refoulement*, cit., pp. 746–747.

*practice of refoulement through extraordinary rendition in violation of the law of nations*²⁸⁶.

Come poi emerse, nel caso di specie il cittadino canadese nulla aveva a che fare con il terrorismo internazionale, ma, ciò nonostante, fu esposto a torture e altri trattamenti inumani e degradanti, in violazione del principio di non-refoulement.

Il caso di Maher Arar va peraltro contestualizzato, posto che tale vicenda è avvenuta in un momento storico immediatamente successivo all'attentato dell'11 settembre 2001, vale a dire in un periodo in cui il governo di Bush jr. autorizzava continue violazioni delle norme nazionali e internazionali contro la tortura in nome della guerra al terrorismo²⁸⁷.

²⁸⁶ Ryan, *Prohibition on refoulement*, cit., p. 750.

²⁸⁷ Cfr. www.amnestyusa.org.

V.3 – La politica migratoria australiana: la vicenda della nave norvegese Tampa

Procedendo nell'analisi di alcuni dei più rilevanti casi internazionali di violazione del principio di non respingimento, occorre ora affrontare, senza pretesa di completezza, la delicata vicenda della nave Tampa, che coinvolge diverse problematiche in materia di diritto del mare, diritto internazionale e diritti umani.

Il 26 agosto 2011 la nave norvegese Tampa prestava soccorso, in acque internazionali e dietro richiesta del governo australiano, ad un peschereccio con a bordo 433 persone di diverse nazionalità, partito dall'Indonesia e diretto in Australia²⁸⁸.

Il comandante della nave imbarcava, dunque, le persone a bordo del suo mercantile per salvarle da morte certa, dato che il peschereccio era in avaria, ma, non avendo ricevuto chiare indicazioni dalle autorità australiane, decideva di proseguire per la rotta prestabilita alla volta dell'Indonesia.

²⁸⁸ L'Australia è parte di diverse Convenzioni volte a tutelare i diritti di rifugiati e richiedenti asilo, tra cui la Convenzione sul rifugiato del 1951, il Patto Internazionale sui diritti civili e politici, la Convenzione sulla tortura.

Senonchè, in seguito alle proteste dei migranti e perfino ad alcune minacce di suicidio, effettuava un'inversione di rotta verso l'isola di Christmas, appartenente all'Australia.

Però le autorità australiane decidevano di non accogliere i migranti ed ordinavano al comandante della Tampa di non entrare nelle acque territoriali, cosicché l'imbarcazione dovette fermarsi a 13,5 miglia nautiche dall'isola di Christmas.

Visto il peggioramento delle condizioni di salute dei profughi, il comandante decideva di contravvenire all'ordine imposto dalle autorità australiane e così entrava in acque territoriali.

Allora il governo australiano inviò truppe militari che, assumendo il controllo della Tampa, si adoperarono per una prima assistenza medica, impedendo al comandante di avvicinarsi ulteriormente al territorio australiano e ai migranti di abbandonare la nave, nella speranza che il comandante decidesse, una volta somministrate le cure richieste, di riprendere la rotta verso l'Indonesia.

Ciò però non accadde, in quanto il comandante temeva seriamente per l'incolumità dei passeggeri.

Infatti, il mercantile in questione poteva ospitare fino ad una cinquantina di persone, mentre solo i migranti erano più di

quattrocento. Riprendere il viaggio in tali condizioni sarebbe stato veramente rischioso.

Finalmente, il 1 settembre 2001, il governo australiano raggiunse con la Nuova Zelanda un accordo, alla luce del quale entrambi i Paesi si impegnavano ad accogliere i migranti sui rispettivi territori e a consentire agli stessi di presentare domanda di asilo²⁸⁹.

Come è stato già ampiamente argomentato²⁹⁰, i comandanti delle navi sono tenuti a prestare soccorso alle navi in avaria, o comunque in situazioni di pericolo, anche se a bordo vi sono migranti irregolari, in base a diversi trattati internazionali. Sicchè alcun rimprovero può essere mosso al

²⁸⁹ Su questa vicenda si rinvia, per una più diffusa trattazione, a M.N. Fornari, *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in "La Comunità Internazionale", 2002, p. 61 ss., nonché a S. Trevisanut, *The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, in "Max Planck Yearbook of United Nations Law", 2008, Vol. 12, p. 224-225. Si vedano altresì V. Stoyanova, *The principle of non-refoulement and the right of asylum-seekers to enter State territory*, in "Interdisciplinary Journal of Human Rights Law", 2008-2009, vol. 3, pp. 8-9; E. Willheim, *MV Tampa: The Australian Response*, in "International Journal of Refugee Law", 166 (2003). Si rinvia, inoltre, a P.D. Fox, *International Asylum and Boat People: The Tampa Affair and Australia's "Pacific Solution"*, in "Maryland Journal of international law" 2010, p. 356-373; C. Bostock, *The legal obligations owed to the asylum-seekers on MV Tampa*, in "International Journal of refugee law", 14/2002, pp. 279-301.

²⁹⁰ Si rinvia, dunque, al paragrafo "Premessa: L'immigrazione via mare: il problema dei cd. "flussi misti" e conseguenti difficoltà degli Stati nel gestire il fenomeno migratorio".

Comandante della Tampa, conscio dei propri doveri morali e giuridici.

Nel caso di specie l'azione militare australiana non fu ben accolta dal governo norvegese, che ravvisò una violazione della propria sovranità e del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale, mentre l'Australia sostenne che il passaggio della nave Tampa aveva violato la normativa australiana in materia di migrazione²⁹¹.

E' stato d'altro canto osservato che, in realtà, dal punto di vista del diritto di passaggio inoffensivo, l'Australia avrebbe agito in maniera legittima, mentre avrebbe posto in essere una violazione del principio di cui all'art. 33 Convenzione di Ginevra rifiutandosi di accogliere i profughi²⁹².

²⁹¹ cfr. Trevisanut, *The principle of Non-Refoulement*, cit., p. 224.

²⁹² cfr. Trevisanut, *The principle of Non-Refoulement*, cit., p. 225.

V.4 – La politica migratoria italiana e i respingimenti attuati in forza del “Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione” tra Italia e Libia

L'Italia costituisce uno tra i Paesi maggiormente interessati da vere e proprie “ondate” migratorie²⁹³.

Prima di accennare alla politica migratoria adottata dallo Stato italiano negli ultimi anni, ed in particolar modo alla sua evoluzione, dovuta, in primis, a motivi politici, occorre cercare di comprendere i motivi per cui avvengono tali sbarchi in numero così consistente.

C'è da dire che una delle principali ragioni può essere ravvisata nel fatto che l'Italia ha una posizione geografica strategica. Invero, essa è una sorta di frontiera esterna dell'Europa che affaccia sul Mediterraneo ed è vicinissima all'Africa.

Dunque, l'Italia rappresenta uno tra i più accessibili punti di ingresso in Europa per i migranti provenienti dall'Africa. A partire dagli anni novanta le coste trapanesi e lampedusane hanno visto sbarcare prima tunisini, poi nord-africani, e

²⁹³ Per approfondimenti si rinvia a S. Renzi, *Riflessioni sul fenomeno dell'immigrazione in Italia*, in (a cura di) C.B. Manghi, *L'immigrazione. Tra diritti e politica globale*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, pp. 47–64 e, nello stesso volume, si veda anche il contributo di L. Vecchioli, *La frontiera Italia. Considerazioni sull'integrazione*, pp. 89–105.

infine migranti provenienti dall'intero territorio dell'Africa subsahariana che raggiungevano la Tunisia per imbarcarsi alla volta di Lampedusa.

Come ben rilevato²⁹⁴, l'Italia è un Paese “tradizionalmente abituato ad una realtà produttrice di immigrati”, ma l'ordinamento non sembra ancora in grado di offrire una risposta adeguata a questo fenomeno che, anzi, negli ultimi anni è cresciuto in misura esponenziale. Infatti, complice la crisi, non solo economica, ma soprattutto politica che ha interessato alcuni Paesi del Medio Oriente, vicino Oriente e Nord Africa (ci riferiamo, in particolare, ai fatti della cd. “Primavera Araba”²⁹⁵), con i connessi mutamenti di Governo,

²⁹⁴ Cfr. V. Maccioni, *nota a sentenza, nota a sentenza Corte Europea dei diritti dell'Uomo (grande camera), Sent. 23/2/2012*, ric. n. 27765/09, in “Diritto Pubblico Comparato ed Europeo”, 2012-I, p. 740.

²⁹⁵ Trattasi di una serie di sommosse e agitazioni che ha interessato, nel 2011, alcune regioni del Medio Oriente e del Nord Africa ed hanno comportato il rovesciamento di diversi regimi dittatoriali. Tra gli altri, i Paesi maggiormente coinvolti in questa “rivoluzione” sono stati: Algeria, Tunisia, Libia, Egitto, Siria. A distanza di più di un anno, problemi politico-economici che hanno causato tali proteste nei paesi arabi sono ancora tutt'altro che risolti (cfr. Aurora Sottimano, Affaritaliani.it.), sicchè taluni hanno parlato di un fallimento della Primavera Araba. Invero, “*il fenomeno che aveva fatto sperare in un cambiamento radicale per il medio oriente sul modello di quanto verificatosi in Europa orientale nel 1989 segna il passo. In Egitto la transizione è in fase di stallo; i militari si sono semplicemente sostituiti a Mubarak governando però con gli stessi metodi e, malgrado vi siano già state libere elezioni, rimandando il passaggio di poteri all'amministrazione civile. In Libia c'è voluto un intervento straniero per rovesciare il regime, ma ora si sta vivendo un periodo d'instabilità con pesanti tensioni tribali mentre nella vicina Siria si è sciolati in una guerra civile che ha fatto quasi 10.000 morti in 12 mesi. Non è andata*

gli sbarchi sono aumentati sensibilmente, e con essi, le tragedie in mare. E' tuttora in corso una vera e propria emergenza umanitaria.

Peraltro, l'Italia il più delle volte rappresenta un Paese di primo ingresso, o comunque una mera area di passaggio nel tragitto dei migranti verso altri Paesi ben più ricchi, come Francia e Germania.

D'altra parte, non tutti i migranti riescono ad arrivare a destinazione, venendo bloccati (più precisamente, "intercettati") in mare, o appena raggiunta la terraferma.

C'è da dire che la politica dell'Italia in materia di respingimento è stata fino a poco tempo fa, e più precisamente, durante il Governo Berlusconi, durissima. Invero, a tale periodo risalgono le operazioni di respingimento e di pattugliamento congiunto attuate da

molto diversamente nel Golfo persico; le rivolte nel Bahrain sono state soffocate e la protesta degli sciiti è stata ridimensionata sfruttando anche le tensioni con l'Iran che hanno permesso di rappresentare la rivolta come una cospirazione di Teheran. Ovunque aleggia l'ombra dei partiti islamisti come i Fratelli musulmani usciti vincitori dalle elezioni in Egitto e Tunisia e indicati come importanti attori anche nel contesto libico" (cfr. articolo di Massimiliano Santalucia, www.affaritaliani.it). Ciò nonostante, non può negarsi che "gli eventi del 2011 abbiano determinato un cambiamento del clima politico-sociale in società in società precedentemente giudicate immobili e hanno dimostrato che in presenza di regimi autoritari e di opposizioni imbavagliate l'iniziativa politica può partire dal basso" (ibidem).

Italia e Libia²⁹⁶, nonché le condanne, all'unanimità, dell'UNHCR e di diverse organizzazioni non governative, tra cui Amnesty International, solo per citarne una.

L'Italia, in tempi relativamente recenti, più precisamente dalla fine degli anni '90, ha iniziato a promuovere con la Libia una cooperazione bilaterale nel campo dell'immigrazione.

Già prima degli ultimi avvenimenti che hanno portato al rovesciamento del regime di Gheddafi e che si inseriscono nel più vasto contesto della "Primavera Araba", la situazione libica era preoccupante in quanto la Libia non ha mai stabilito un quadro normativo che identifica e protegge i rifugiati. È anzi, l'unico Paese del Nord Africa a non aver firmato la Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati e a non disporre di sistema di asilo.

Già nell'ottobre 2004 l'Italia aveva rinvio all'incirca un migliaio di migranti in Libia senza consentire a nessuno di essi di chiedere asilo. E sempre nel 2004 l'Italia aveva allestito una flotta di charter per rimpatriare diverse migliaia di migranti dalla Libia nei rispettivi Paesi di origine²⁹⁷.

²⁹⁶ Si consiglia la visione del documentario *"Mare chiuso"*, di Stefano Liberti e Andrea Segre, che illustra sapientemente i respingimenti attuati dall'Italia tra la primavera del 2009 e l'estate del 2010.

²⁹⁷ Su questa vicenda si veda L.A. Nessel, *Externalized borders and the invisible refugee*, in 40 "Columbia human rights law review", 2009, p. 661.

La Commissione Europea, in un rapporto del 2005, aveva criticato duramente le condizioni dei migranti in Libia e l'arbitrarietà del suo sistema di detenzione. D'altro canto, il Consiglio Europeo aveva preteso con forza che la Libia riconoscesse il principio di *non-refoulement*, nonché il pieno rispetto dei diritti umani.

Natalino Ronzitti si è occupato del Trattato Italia – Libia in diversi scritti e, in particolare, ha sostenuto che il motivo per cui la Libia non ha ratificato la Convenzione sullo status dei rifugiati e, di conseguenza, non conosce il concetto di rifugiato, è meramente ideologico, in quanto la solidarietà tra i Paesi arabi impone agli Stati di accogliere tutti gli altri “fratelli”²⁹⁸.

Tuttavia, al di là di queste ragioni storiche, va sottolineato che Gheddafi si è sempre mostrato contrario al riconoscimento dell'asilo politico ai migranti. Invero, in una intervista nel corso di una sua visita in Italia dichiarò “*L'asilo politico è una menzogna diffusa. Gli africani non hanno diritto all'asilo politico: queste persone vivono nelle foreste e non hanno diritti politici*”.

Occorre peraltro avvertire che, nonostante non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, la Libia ha

²⁹⁸ N. Ronzitti, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, dossier Senato della Repubblica, XVI legislatura, Servizio affari internazionali, n. 108, gennaio 2009, p. 8.

ratificato la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981), che all'art. 12 riconosce il diritto di ricercare e ricevere asilo in territorio straniero e vieta le espulsioni collettive (ha anche ratificato la Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità africana che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa, che prevede, art. II, il divieto di *refoulement*). Il Governo libico è comunque tenuto ad osservare gli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo nei confronti di chiunque, ivi compresi coloro i quali chiedono asilo.

Come correttamente osservato da Palmisano, i respingimenti messi in atto nel corso di questi anni dal Governo italiano non solo violano le norme internazionali a tutela dei rifugiati e dei richiedenti asilo, ma ledono finanche i diritti umani basilari degli “*undocumented migrants*”, e quindi il loro diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti, ad essere protetti in quanto fanciulli o vittime di tratta di persone, a non subire una detenzione arbitraria, e, primo su tutti, il diritto alla protezione della vita²⁹⁹.

²⁹⁹ Palmisano, *Trattamento dei migranti* cit., p.537. Si rinvia a F. De Vittor, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in “Rivista di diritto internazionale” vol. 3/2009, pp. 800–807. Si rinvia, inoltre, a A. Del Guercio, *Respingimenti di migranti verso la Libia e obblighi dell'Italia in materia di rispetto dei diritti umani*, in “Gli stranieri”, n.2/2010.

Per quanto attiene specificamente ai riflessi del principio di non-refoulement sul diritto interno, vi è chi eccepisce che la portata extra-territoriale del principio in esame mal si concilierebbe con la concezione territorialista del diritto d'asilo quale emerge dall'art. 10 co. 3 della Costituzione italiana.

Parte della dottrina³⁰⁰ ritiene, invece, che la disposizione costituzionale esprimerebbe una duplice garanzia, operando non solo, dunque, sul piano meramente interno del diritto d'asilo, ma anche rafforzando la tutela dello status di rifugiato, già protetto a livello internazionale.

Pertanto, occorrerebbe raccordare le norme internazionali e quelle costituzionali secondo il criterio, già seguito dalla giurisprudenza costituzionale, del trattamento più favorevole³⁰¹.

Ma ora veniamo al Trattato di Bengasi³⁰² e alla disposizione che più ci interessa in questa sede, ovvero quella relativa alla lotta all'immigrazione illegale.

³⁰⁰ Cfr. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit., p. 22.

³⁰¹ V. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement* cit., p. 22.

³⁰² Sull'accordo Italia-Libia si veda N. Ronzitti, *Luci e ombre del Trattato tra Italia e Libia*, nota dell'8 febbraio 2009, in www.affarinternazionali.it. V. anche S. Trevisanut, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione tra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2009, p. 609 ss. e A. Di Pascale, *Migration Control at sea: the italian case*, in (a cura di) B. Ryan e V. Mitsilegas, *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 281 ss.

Il dato più interessante, ma al tempo stesso sconcertante, è che tale trattato sia stato ratificato con una grande maggioranza, addirittura dell'87%.

Difficile comprenderne il motivo, se sol si considera che, in base a tale trattato, l'Italia si impegnavo a realizzare delle infrastrutture per un ammontare complessivo di 5 miliardi di dollari in vent'anni, nonché ad attuare alcune (non ben specificate) "iniziative speciali a beneficio del popolo libico". Certo vi erano anche dei vantaggi per l'Italia.

Infatti, il contrasto dell'immigrazione clandestina sarebbe avvenuto in stretta sinergia fra i due Paesi a norma dell'art. 19 del Trattato: *"Le due Parti intensificano la collaborazione in atto nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina, in conformità a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13/12/2000 e dalle successive intese tecniche, tra cui, in particolare, per quanto concerne la lotta all'immigrazione clandestina, i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007.*

2. *Sempre in tema di lotta all'immigrazione clandestina, le due Parti promuovono la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche. Il Governo italiano sosterrà il 50% dei costi,*

mentre per il restante 50% le due Parti chiederanno all'Unione Europea di farsene carico, tenuto conto delle Intese a suo tempo intervenute tra la Grande Giamahiria e la Commissione Europea.

3. Le due Parti collaborano alla definizione di iniziative, sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell'immigrazione clandestina nei Paesi di origine dei flussi migratori”.

Questo Trattato richiama i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007, che già si erano occupati della questione della lotta all'immigrazione clandestina prevedendo un pattugliamento congiunto con equipaggi misti.

Lo stesso Trattato di Bengasi, tuttavia, all'art. 1 richiama le parti contraenti al rispetto dei principi e delle norme di diritto internazionale universalmente riconosciuti. Vi si può dunque ravvisare un chiaro riferimento alle norme a tutela dei diritti umani.

Una volta entrato in vigore tale accordo, la prassi seguita dal Governo italiano è stata quella di procedere alla consegna degli immigrati alle autorità libiche; la celerità di tali operazioni ci induce a ritenere che non siano state puntualmente seguite le procedure di identificazione.

La politica migratoria adottata dall'Italia in forza di tale

accordo è pertanto illegittima, e tale è stata considerata anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

A tal proposito occorre brevemente accennare alla recentissima sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo che, in data 23 febbraio 2012, ha condannato l'Italia per i respingimenti indiscriminati di migranti verso le coste libiche³⁰³.

Tale sentenza rappresenta un notevole passo avanti nella tutela dei migranti e soprattutto offre un significativo contributo per la ricostruzione del contenuto del divieto di respingimento e del suo ambito di applicazione.

La vicenda risale al 2009 e riguarda l'intercettazione, avvenuta a 35 miglia marine a sud di Lampedusa, da parte della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiane, di oltre duecento migranti (in maggioranza eritrei e somali) che si trovavano a bordo di "carrette del mare" partite dalla Libia.

Le autorità italiane, una volta fatti salire a bordo delle proprie navi i migranti, li avevano riportati a Tripoli e consegnati direttamente alle autorità libiche. Nessuno aveva potuto chiedere protezione internazionale³⁰⁴.

³⁰³ Cfr. Caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia, testo integrale reperibile al sito www.echr.coe.int.

³⁰⁴ A riguardo si veda P. De Stefani, *Illegali i respingimenti verso la Libia del 2009*, <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Hirsi-Jamaa-e-altri-c-Italia-illegali-i-respingimenti-verso-la-Libia-del-2009/249>,

Alcuni migranti di origine somala ed eritrea decidevano, quindi, di adire la Corte Europea dei diritti dell'uomo³⁰⁵ per denunciare la violazione da parte dello Stato italiano degli articoli 3 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali e dell'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione stessa.

Questa sentenza è importantissima, in quanto ha accertato la violazione, ad opera dello Stato italiano, dell'articolo 3 della CEDU laddove ha esposto i ricorrenti al rischio di essere sottoposti a maltrattamenti in Libia e di essere rimpatriati in Somalia ed Eritrea, nonché dell'art. 4 del quarto Protocollo alla CEDU che vieta le espulsioni collettive di stranieri e, in ultimo, dell'art. 13 CEDU che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo³⁰⁶.

Archivio Pace Diritti Umani. Si veda anche A. Liguori, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in "Rivista di diritto internazionale", fasc. 2/2012, pp.415-443; B. Ryan, *Hirsi: Upholding the human rights of migrants at sea*, reperibile al sito www.kent.ac.uk; B. Nascimbene, *Condanna senza appello per i "respingimenti"*, www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1988.

³⁰⁵ Cfr. www.unipd-centrodirittiumani.it.

³⁰⁶ La Commissione Europea già in un rapporto del 2005 aveva criticato duramente le condizioni in cui i migranti sono trattenuti in Libia e l'arbitrarietà del suo sistema di detenzione e il Consiglio Europeo aveva affermato la necessità che la Libia riconoscesse il principio di *non-refoulement*, nonché il pieno rispetto dei diritti umani. La gravità della situazione ben si comprende se si considera che la Libia non è parte della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato, non dispone di un sistema di asilo e non è neppure tra gli Stati parte della CEDU, il che determina l'impossibilità di invocare tutta una serie di

Procedendo con ordine, occorre anzitutto soffermarsi sulla violazione dell'art. 3 CEDU ad opera dello Stato italiano.

Ebbene, la Corte ha ricordato che ai sensi dell'art. 3 è fatto obbligo agli Stati di non allontanare una persona quando questa corra nello Stato di destinazione il rischio reale di essere sottoposta a trattamenti disumani e degradanti.

E' appena il caso di rilevare che la stessa Corte richiama una ormai granitica giurisprudenza comunitaria a tenore della quale gli Stati contraenti hanno, in virtù di un principio di diritto internazionale ben consolidato e fatti salvi gli impegni derivanti per loro da trattati, il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei non residenti. Peraltro la Corte osserva che né la Convenzione né i suoi Protocolli sanciscono il diritto all'asilo politico. Tuttavia, proseguono i giudici di Strasburgo, *"Expulsion, extradition or any other measure to remove an alien may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of the expelling State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In such circumstances, Article 3 implies*

garanzie a tutela dei diritti umani, cfr. B. Nascimbene, *Condanna senza appello della "politica dei respingimenti"? La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, p. 4, documento reperibile al sito www.iai.it.

an obligation not to expel the individual to that country”.

Per quanto attiene specificamente alla Libia, numerosi rapporti di organi internazionali e di organizzazioni non governative descrivono una situazione preoccupante quanto al trattamento riservato ai clandestini all’epoca dei fatti. Lo stesso Comitato per la prevenzione della tortura ha in più occasioni denunciato la gravità della situazione libica, dato che tale Paese, nel periodo a cui si riferiscono i fatti in causa, non riconosceva alcuna norma a tutela dei rifugiati, né si preoccupava di distinguere le diverse tipologie di individui coinvolti nei flussi misti.

Ciò nonostante, ad avviso del Governo italiano, i ricorrenti non avrebbero rappresentato in modo sufficientemente esplicito i rischi corsi in Libia, non avendo chiesto asilo presso le autorità italiane.

Tale circostanza è stata però smentita dai diretti interessati, nonché da diverse organizzazioni non governative.

La Corte, dopo aver sottolineato che il proprio compito non consiste nel pronunciarsi sulla violazione della Convenzione in caso di rimpatrio dei ricorrenti, ma nel verificare se, all’epoca dei fatti, esistessero idonee garanzie per scongiurare il rischio che gli interessati subissero un respingimento arbitrario verso il loro Paese di origine, ha accertato che nel caso in esame siffatte garanzie non

esistevano (preme ricordare, infatti, che la Libia non ha mai ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status di rifugiato, e che tale Paese non riconosceva né l'asilo, né alcuna altra forma di protezione internazionale nei confronti dei migranti e dei rifugiati), così ravvisando la violazione dell'art. 3 CEDU.

Per quel che concerne la violazione dell'art. 4, protocollo 4 CEDU, il Governo ha eccepito l'inapplicabilità della disposizione in esame sul presupposto che la garanzia in commento rilevarebbe solo in caso di espulsione di persone che si trovino sul territorio di uno Stato o che abbiano attraversato illegalmente la frontiera nazionale. Diversamente, sostiene il Governo, nel caso in esame, tale misura consisterebbe in un rifiuto di autorizzare l'entrata nel territorio nazionale piuttosto che di una vera e propria «espulsione».

I ricorrenti, invece, tramite i propri difensori, gli Avvocati Lana e Saccucci, hanno sostenuto la necessità di applicare una interpretazione evolutiva dell'art. 4 prot. 4 CEDU, onde consentirne la sua applicazione anche al caso di specie.

I Giudici di Strasburgo, per la prima volta chiamati a esaminare l'applicabilità di tale garanzia al caso di allontanamento di stranieri verso uno Stato terzo effettuato al di fuori dei confini nazionali, hanno ritenuto di dover

procedere ad una interpretazione conforme alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, con ciò affermando che *“se le cause esaminate finora riguardavano persone che si trovavano già, a vario titolo, nel territorio del Paese interessato, il contenuto dell’articolo 4 del Protocollo n. 4 non ne ostacola l’applicazione extraterritoriale”*.

Si è trattato di una interpretazione innovativa e fortemente garantista sul piano dell’effettività della tutela, avendo in tal modo la Corte espressamente affermato, per la prima volta, l’ammissibilità della applicazione extraterritoriale del principio in esame.

Venendo poi al merito della violazione, la Corte ha ravvisato che l’allontanamento dei ricorrenti ha avuto un carattere collettivo contrario all’art. 4, prot. 4, in quanto *“the transfer of the applicants to Libya was carried out without any form of examination of each applicant’s individual situation. It has not been disputed that the applicants were not subjected to any identification procedure by the Italian authorities, which restricted themselves to embarking all the intercepted migrants onto military ships and disembarking them on Libyan soil. Moreover, the Court notes that the personnel aboard the military ships were not trained to conduct individual interviews and were not assisted by interpreters or legal advisers. That is sufficient*

for the Court to rule out the existence of sufficient guarantees ensuring that the individual circumstances of each of those concerned were actually the subject of a detailed examination”.

Per quanto concerne la violazione dell'art. 13 della Convenzione (che, come è noto, sancisce il diritto ad un ricorso effettivo³⁰⁷), i ricorrenti lamentavano di non aver avuto la possibilità di presentare un ricorso per far valere innanzi ai Giudici nazionali le violazioni di cui agli art. 3 e 4, prot.4 CEDU.

In relazione a tale motivo di ricorso, la Corte ha constatato che effettivamente i ricorrenti non avevano avuto accesso alle procedure di identificazione prima che fosse eseguito il provvedimento di allontanamento verso la Libia. Ed invero lo stesso Governo ha riconosciuto in proposito che siffatte procedure non erano state predisposte sulle navi militari sulle quali erano stati fatti imbarcare i ricorrenti e che a bordo non vi erano né interpreti, né legali.

I Giudici di Strasburgo hanno pertanto riconosciuto la

³⁰⁷ Nel caso *Chahal c. Regno Unito* la Corte di Strasburgo ha precisato che il diritto di cui all'art. 13 CEDU garantisce il ricorso effettivo ad una autorità indipendente (che potrebbe anche non essere giudiziaria) che deve procedere d una analisi approfondita al fine di verificare se sussista un rischio concreto di trattamenti inumani e degradanti nel Paese di rinvio, cfr. A. Liguori, *Le garanzie processuali avverso l'espulsione dello straniero nella Convenzione Europea dei diritti umani*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, fasc. 2/2007, p.278–280.

violazione dell'art. 13 in combinato disposto con gli artt. 3 e 4, prot. 4 CEDU: *"The Court has previously found that the lack of access to information is a major obstacle in accessing asylum procedures (see M.S.S., cited above, § 304). It reiterates here the importance of guaranteeing anyone subject to a removal measure, the consequences of which are potentially irreversible, the right to obtain sufficient information to enable them to gain effective access to the relevant procedures and to substantiate their complaints.*

Having regard to the circumstances of the instant case, the Court considers that the applicants were deprived of any remedy which would have enabled them to lodge their complaints under Article 3 of the Convention and Article 4 of Protocol No. 4 with a competent authority and to obtain a thorough and rigorous assessment of their requests before the removal measure was enforced".

Le brevi considerazioni che precedono ci permettono di comprendere la portata storica di questa sentenza, soprattutto perché conferma l'applicabilità del principio di non respingimento a persone che non abbiano, né possano ottenere, lo *status* di rifugiato³⁰⁸.

³⁰⁸ Ciò in precedenza era stato espressamente sancito dalla Convenzione Americana sui diritti umani del 1969, il cui art. 22 prevede testualmente: *"Ogni persona ha il diritto di richiedere e di*

In particolare, è fondamentale soffermarsi sulla portata rivoluzionaria delle parole pronunciate dal Giudice Pinto De Albuquerque nel caso in esame: *“Although the concept of refugee contained in Article 33 of the United Nations Refugee Convention is less extensive than the one under international human rights law, international refugee law has evolved by assimilating the broader human rights standard and thus enlarging the Convention concept of refugee (incorrectly called de jure refugees) to other individuals who are in need of complementary international protection (incorrectly called de facto refugees). The best examples are Article I § 2 of the Organisation of African Union Convention, Article III § 3 of the 1984 Cartagena Declaration, Article 15 of the Council of the European Union Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted and the Recommendation*

ottenere asilo in un territorio estero, in accordo con le leggi interne e le convenzioni internazionali, nel caso sia perseguito per reati politici o per connessi reati comuni.

In nessun caso uno straniero può essere espulso o respinto verso un paese, si tratti o meno del suo paese d'origine, se in quel paese rischia di essere violato il suo diritto alla vita o la sua libertà personale per motivi di razza, religione, condizione sociale o opinioni politiche. Le espulsioni collettive di stranieri sono proibite”.

(2001) 18 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on subsidiary protection”.

Si legge, ancora, nella sentenza citata, che in nessun caso il diritto internazionale dei rifugiati e il diritto internazionale dei diritti umani distinguono il regime applicabile ai rifugiati da quello applicabile alle persone bisognose di forme complementari di protezione: *“The content of international protection, including the guarantee of non-refoulement, is strictly identical for both categories of persons”*. Ove ciò non bastasse, la sentenza in esame consacra espressamente il principio di non-refoulement come norma di diritto internazionale consuetudinario, avente effetti “erga omnes”, e non vincolante, dunque, unicamente gli Stati parte della Convenzione del 1951 o di altri Trattati che tutelino i diritti dei rifugiati.

Infine, viene richiamato il carattere cogente di tale principio, a ulteriore conferma del fatto che nessuna deroga è ammissibile, ed è sancito esplicitamente il carattere extra-territoriale dell’obbligo di *non refoulement*, dovendo esso trovare applicazione anche nelle azioni in alto mare.

Laurens Jolles, il Rappresentante dell'Alto Commissariato delle N.U. per i rifugiati per il sud Europa ha commentato a caldo questa sentenza auspicando che essa *“rappresenti un punto di svolta per ciò che riguarda le responsabilità degli*

*Stati e la gestione dei flussi migratori"...Le misure di controllo alla frontiera non esonerano gli stati dai loro obblighi internazionali; l'accesso al territorio alle persone bisognose di protezione dovrebbe pertanto essere sempre garantito"*³⁰⁹. Non sono mancate le reazioni delle ONG che da tempo si battono per la difesa dei diritti dei migranti, tra cui Amnesty International, che ha definito "una pietra miliare" la sentenza emessa dalla Corte³¹⁰.

In ultima analisi, va precisato che il Trattato di Bengasi, che era stato sospeso durante la crisi libica, risulta essere stato riattivato in seguito all'incontro del 15 dicembre 2011 tra il Premier italiano Mario Monti e il Presidente del Consiglio nazionale transitorio libico Mustafa Abdul Jalil.

In realtà, un nuovo accordo sull'immigrazione tra Italia e Libia è stato firmato il 3 aprile 2012 a Tripoli dal Ministro dell'Interno Anna Maria Cancellieri. Tuttavia, i contenuti di tale accordo (*rectius*, processo verbale) non sono stati resi noti immediatamente, ma solo in un momento successivo dal quotidiano "La Stampa"³¹¹.

Orbene, tale accordo³¹² non si discosta in maniera netta dal

³⁰⁹ Dichiarazioni reperibili al sito www.repubblica.it.

³¹⁰ Comunicato di Amnesty International, v. www.amnesty.it.

³¹¹ Cfr. www.lastampa.it/2012/06/18/italia/cronache/la-lotta-ai-clandestiniriparte-da-gheddafi-5tgtPLfH7yQn2gqXdf7B7K/pagina.html

³¹² Il testo del processo verbale è reperibile al seguente link <http://www.stranieriinitalia.it/images/accordolibia18giu2012.pdf>.

precedente Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, ma, per la verità, pare riconfermare nella sostanza il contenuto dei vari accordi intercorsi in passato tra i due Paesi.

E invero, viene sottolineata ancora una volta l'esigenza di monitoraggio dei confini libici e viene richiamato l'impegno assunto dalla Libia nel rafforzare le proprie frontiere, sia marittime che terrestri, onde contrastare l'immigrazione clandestina.

A sua volta, l'Italia si adopererà per fornire le attrezzature e gli strumenti tecnici indispensabili per assicurare il controllo dei confini libici.

Viene, però, espressamente sancito un dovere di informazione reciproco tra i due Paesi in merito a persone e organizzazioni coinvolti nel traffico di migranti, tratta di esseri umani e delitti connessi.

Tuttavia, con l'accordo in esame, i due Paesi mostrano di avere maggiormente a cuore i diritti umani dei migranti, per cui, sia nelle attività di contrasto all'immigrazione irregolare, che durante la permanenza degli immigrati nei centri di accoglienza, ambo le parti si impegnano a tutelare i diritti dell'uomo previsti dai principali Trattati internazionali.

A conclusione di questa breve rassegna della politica

migratoria italiana, può essere utile soffermarsi sulla recentissima sentenza del Tribunale di Stoccarda del 12 luglio 2012, che rappresenta l'ennesima "condanna" per il modo in cui lo Stato italiano tratta i migranti.

Il Tribunale di Stoccarda, infatti, ha ritenuto illegittimo rinviare in Italia una famiglia palestinese che era giunta nel territorio italiano per poi arrivare a destinazione in Germania, sulla base del rilievo che gli asilanti avrebbero ricevuto un trattamento disumano e degradante in Italia³¹³.

Questa sentenza, che è solo l'ultima di una serie di pronunce dei tribunali tedeschi in tal senso, dà adito a parecchie perplessità, se solo si pensa che l'Italia è uno degli Stati che hanno ratificato la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato e che è altresì membro dei principali trattati a tutela dei diritti umani.

Deve tuttavia osservarsi che il mero fatto che l'Italia sia membro della Convenzione del 1951 e della CEDU non implica ex se che la stessa sia un paese "sicuro". A tal proposito, come si legge nella direttiva 2005/85/CE³¹⁴, "Un paese terzo può essere considerato paese terzo sicuro ai fini del paragrafo 1, se:

a) ha ratificato e osserva la convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche;

³¹³ Fonte: www.repubblica.it.

³¹⁴ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. L. 326 del 13/12/2005.

- b) dispone di una procedura di asilo prescritta per legge;
- c) ha ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ne rispetta le disposizioni, comprese le norme riguardanti i rimedi effettivi;
- d) è stato designato tale dal Consiglio a norma del paragrafo 3".

Dunque, condizione indispensabile è il rispetto effettivo delle norme convenzionali.

Inoltre, non può non rilevarsi come effettivamente vi siano delle pericolose lacune all'interno dello stesso sistema di tutela di natura convenzionale, nonostante si tratti di strumenti vincolanti.

Al tempo stesso, però, tale sentenza dovrebbe indurre una seria riflessione sulle modalità in cui i migranti sono accolti in Italia non solo prima che essi abbiano accesso alla protezione internazionale, ma anche una volta che sia loro riconosciuto lo status di rifugiato.

Il nostro Paese, invero, si è sempre mostrato impreparato a gestire quella che taluni chiamano emergenza migratoria, non essendo in grado di accogliere i profughi in centri adeguati. Di recente, il New York Times³¹⁵ ha pubblicato un

³¹⁵ L'articolo è apparso in prima pagina sull'International Herald Tribune ed è reperibile sul sito

articolo di denuncia delle condizioni di vita dei rifugiati, spesso costretti a vivere in alloggi di fortuna o palazzi fatiscenti, come nel caso del Salaam Hotel a Roma, che ad oggi ospita quasi un migliaio di rifugiati, alcuni dei quali vivono lì sin dal 2006.

L'aspetto paradossale è che la maggior parte di loro ha avuto accesso allo status di rifugiato o comunque a qualche forma di protezione internazionale.

Il vero problema, infatti, come sottolineato da Laura Boldrini, ex Portavoce dell'Alto Commissariato delle N.U. per i rifugiati, non è tanto l'accesso alla tutela, quanto piuttosto ciò che viene dopo.

Infatti, come risulta da questo articolo di denuncia, i rifugiati vengono il più delle volte lasciati a se stessi e non sono in grado di procurarsi un lavoro. Ovviamente, la situazione, già di per sé critica, è diventata ancora più in grave in seguito alla crisi economica.

Nils Muižnieks, Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, ha pubblicato un rapporto sulla sua visita in Italia avvenuta nel periodo compreso tra il 3 e il 6 luglio 2012. In tale occasione, il Commissario ha potuto visitare anche il Salaam Palace ed ha espresso grande preoccupazione: *"The Commissioner understands that,*

<http://www.nytimes.com/2012/12/27/world/europe/the-italian-paradox-on-refugees.html>

apart from volunteer help they receive, the inhabitants of the “Palace” had no guidance on the administrative procedures needed to exercise their rights, and had received no official support towards their integration. The Commissioner considers that this has effectively relegated these refugees or other beneficiaries of international protection to the margins of society, with little prospect of improvement in their situation” (...) “The Commissioner is concerned about persistent reports by NGOs and UNHCR, as well as ECRI and CERD, about increasing xenophobia and intolerance towards migrants, including beneficiaries of international protection, as well as incidents of racist violence. Criminalisation of irregular migration, and the corresponding vulnerability of migrants to exploitation and abusive working conditions, has also been flagged as a major preoccupation” (...) “He notes the recent entry into force on 10 March 2012 of “integration agreements”, which have been presented as a tool to facilitate integration of foreign nationals. The precise scope and impact of this measure is however presently unclear to the Commissioner”.

Conclude il rapporto mostrando una forte preoccupazione per i diritti umani dei rifugiati: *“The Commissioner believes that the near absence of an integration framework for*

refugees and other beneficiaries of international protection, and the effective abandonment of this very vulnerable group, has created a serious human rights problem in Italy". Accordingly, he calls on the Italian authorities to elaborate a coherent framework to promote integration, to devote more attention and resources to the integration process, and to expand the capacity of the SPRAR system to that effect. The Commissioner also underlines that a strengthening of the fight against racism and xenophobia in Italy is a precondition to the success of any effort to promote the integration of refugees and other beneficiaries of international protection. A review of laws and regulations having an impact on integration, as well as of practical administrative obstacles which contribute significantly to the problem, is urgently needed".

Infine, il Commissario ha sollecitato le autorità italiane a recepire, il prima possibile, la direttiva UE del 2011 che permetterebbe ai rifugiati e agli altri aventi diritto alla protezione internazionale *"to acquire long-term resident status after 5 years of residence in a member state, thus facilitating their free movement within the EU"*.

V.5 – La giurisprudenza dell’Unione Europea

V.5.1.– L’incapacità delle autorità greche nel gestire il fenomeno migratorio: un commento alla sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 21 dicembre 2011 sulle cause riunite C-411/10 e C-493/10. Un nuovo passo verso il superamento delle assicurazioni diplomatiche?

La Grecia, da sempre Paese interessato da importanti ondate migratorie, non è mai riuscita a gestire in maniera adeguata tale fenomeno e, a causa di tale incapacità, in più di una occasione non ha rispettato i diritti umani di asilanti e migranti³¹⁶.

Di qui i molteplici richiami da parte delle principali organizzazioni non governative³¹⁷.

Va premesso che la Grecia è dotata di diverse leggi sull’immigrazione, e che nel 2011 è stata approvata una riforma delle procedure di concessione del diritto di asilo³¹⁸.

³¹⁶ Sull’emergenza sbarchi in Grecia si rinvia a Z. Papassiopi-Passia, *The legal position of migrants in Greece*, in “Revue Hellénique de Droit international”, p. 425 ss, nonché a A. Mavrakis, D. Parsanoglou & M. Pavlou, *Immigrants in Greece*, Hellinika Grammata, Athens 2001, p. 391 ss. V. anche UNHCR, *Observations on Greece as a country of asylum*, dicembre 2009, www.unhcr.org.

³¹⁷ Human Rights Watch, *Stuck in a revolving door. Iraqis and other asylum seekers and migrants at the Greece/Turkey entrance to the European Union*, novembre 2008, www.hrw.org/en/reports/2008/11/26/stuck-revolving-door-0.

³¹⁸ La Grecia è tuttavia, ancora considerata una nazione non sicura per i rifugiati. Si rinvia alla attenta analisi di A. Skordas & N. Sitaropoulos,

Secondo un recente rapporto di Amnesty International, intitolato *“Grecia: fine della corsa per rifugiati, richiedenti asilo e migranti”*, vi è una vera e propria emergenza umanitaria sicchè, in spregio al principio di non-refoulement, negli ultimi anni diversi richiedenti asilo in Grecia “have been reportedly deported without their claims having been registered, let alone fully and fairly determined”³¹⁹. Inoltre, dalle condizioni degli immigrati nei centri di detenzione, come accertato da diverse organizzazioni internazionali, emerge una netta violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti, non avendo i migranti accesso a condizioni igienico-sanitarie adeguate e, talvolta, neppure all’acqua potabile.

Ad una situazione già di per sé drammatica si è aggiunto, come non bastasse, un crescente sentimento di xenofobia³²⁰ nella popolazione che ha portato a diversi atteggiamenti razzisti, complice anche la rabbia crescente del popolo

Why Greece is not a safe host Country for refugees, in “International journal of refugee studies”, 2005, p. 28.

³¹⁹ Il testo inglese del documento è reperibile al sito www.amnesty.it

³²⁰ Si veda anche G.A. Antonopoulos, J. Tierney, C. Webster, *Police perception of migration and migrants in Greece*, in “European journal of crime, criminal law and criminal justice”, 16/2008, pp. 353–378, nonchè E. Vagenà-Palaiologou, *Ratsismos ke Xenophobia: Erevna sti Dikaiosyni kai stin Astynomia*, Athens, 2006.

greco per le misure di austerità poste in essere per fronteggiare la crisi economica³²¹.

Si è già accennato al sistema di cui al regolamento CE 343/2003, cd. “regolamento Dublino II”, che, come è noto, prevede che l’esame di ogni domanda d’asilo presentata nell’Unione spetta ad un unico Stato membro.

Ciò che non si è detto è che talvolta accade che un richiedente presenti domanda d’asilo ad uno Stato diverso da quello che sarebbe competente, sicchè, in tali casi, dovrebbe normalmente procedersi al trasferimento allo Stato investito della competenza.

Orbene, ai sensi dell’art. 3 n. 2 del regolamento in esame, siffatte regole di competenza possono essere derogate in base alla cd. *sovereignty clause*³²². Questa consente agli Stati membri di esaminare una richiesta di asilo anche se alla luce del regolamento Dublino II tale competenza spetterebbe ad un altro Stato. La Commissione Europea ha in proposito osservato che gli Stati fanno ricorso a tale

³²¹ Cfr. *Greece. The end of the road for refugees, asylum-seekers and migrants*, www.amnesty.it, p.10.

³²² Si rinvia per un approfondimento a L. Grasso, *Nota a sentenza Corte di Giustizia delle Comunità europee (grande sezione), sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10, N.S. c. Secretary of State for the Home Department e C-493/10, M.E. e al. c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in “Diritto Pubblico Comparato ed Europeo” 2012-II, p. 733 ss.

espediente per diverse ragioni, da quella umanitaria a quella “purely practical”³²³.

Proprio per motivi umanitari alcuni Stati membri hanno deciso di ricorrere alla sovereignty clause per sospendere i trasferimenti in Grecia.

La sentenza resa dalla Corte di Giustizia UE il 21 dicembre 2011 interviene proprio sulle questioni sopra citate, ed in particolare, sul problema se la facoltà prevista all’art. 3 n. 2 sia suscettibile di trasformarsi in un vero e proprio “obbligo di avocazione” ove ricorrano determinate condizioni, in particolare quando ci sia il rischio che il richiedente asilo possa subire trattamenti inumani e degradanti in caso di suo trasferimento presso lo Stato membro effettivamente competente ad esaminare la domanda di asilo³²⁴.

Questa sentenza non è di poco conto poiché, in realtà, si tratta di analizzare il rapporto tra la sovereignty clause e il principio di non-refoulement, dato che l’avocazione della competenza può scongiurare il rischio di violazione del principio di cui all’art. 33 Convenzione di Ginevra.

³²³ European Commission, *Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the Evaluation of the Dublin System*, 6 June 2007, COM(2007) 299 final, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/466e5a082.html>, p. 7.

³²⁴ Grasso, *Nota a sentenza cit.*, p. 733.

Nella fattispecie in esame, competente per l'esame della domanda d'asilo era lo Stato ellenico, sicchè i richiedenti avrebbero dovuto essere oggetto di trasferimento in Grecia. Nei procedimenti riuniti C-411/10 e C-493/10³²⁵, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale sulla interpretazione dell'art. 3, n. 2 del regolamento 343/2003, rispettivamente sollevate dalla Court of Appeal (England & Wales–Civil Division) del Regno Unito e dalla High Court irlandese, la Corte ha ritenuto che il trasferimento del richiedente asilo non possa avvenire allorchè, nello Stato nel quale è radicata la competenza, sussistano gravi carenze (è il caso della Grecia). Infatti, "le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo sarebbero ivi inappropriate: o i richiedenti sarebbero detenuti in condizioni inadeguate o vivrebbero in miseria all'addiaccio, senza tetto e senza cibo"³²⁶.

Dunque, la Corte di Lussemburgo innanzitutto interviene a chiarire che non vi è una presunzione assoluta nel senso che lo Stato designato come competente ai sensi del sistema Dublino rispetti i diritti umani, sicchè lo Stato membro che

³²⁵ G. De Baere, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department*, in "American Journal of international law", 2012, pp. 616 624.

³²⁶ Il testo della sentenza è reperibile al sito <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=asilo%253B%2Bgrecia&docid=117187&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1120998#ctx1>.

intenda trasferire l'asilante dovrà necessariamente procedere a siffatta verifica.

Ad avviso di chi scrive, tale sentenza comporta, a ben vedere, una sconfessione del meccanismo delle assicurazioni diplomatiche, in quanto la Corte è chiarissima nel richiedere una verifica caso per caso.

Non è sufficiente, dunque, che lo Stato sia "competente" per la richiesta di asilo, dovendosi accertare, prima del rinvio o del trasferimento dell'asilante, che lo stesso effettivamente non subirà trattamenti disumani e degradanti.

In conclusione, la Corte dichiara che "L'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione".

Dunque, tale facoltà di avocazione si trasforma, stando alla più recente giurisprudenza di Lussemburgo, in un vero e

proprio obbligo “a non trasferire” allorchè sussistano tali rischi (per non incorrere, si direbbe, in una violazione del principio di non respingimento).

Un recentissimo rapporto di Human Rights Watch³²⁷, oltre ad illustrare le procedure burocratiche cui sono sottoposti i migranti che raggiungono l'Italia a bordo di traghetti partiti dalla Grecia, sottolinea le lacune del sistema di asilo greco. In particolare, questo rapporto evidenzia che le riconsegne sommarie degli asilanti e dei minori non accompagnati dall'Italia alla Grecia violano gli obblighi di diritto nazionale e internazionale.

La polizia portuale non adotta adeguate procedure di controllo per gli individui aventi titolo alla protezione internazionale e non consente a costoro di ricevere l'opportuna assistenza legale e umanitaria.

Tra le norme violate figura certamente quella che sancisce il diritto al non-refoulement e il diritto di non espulsione, e il dato maggiormente preoccupante è che tali procedure sommarie di riconsegna alle autorità greche hanno riguardato anche minori non accompagnati, e dunque dei soggetti maggiormente vulnerabili e bisognosi di tutela.

³²⁷Il rapporto è reperibile sul sito www.hrw.org/embargo/node/112512?signature=0c0a483e0eb649dce05e240df0d69846&suid=6.

Inoltre, il Paese ellenico si è sempre mostrato ben poco generoso nell'esaminare le richieste di asilo, tant'è vero che è il Paese europeo con il più basso tasso di riconoscimento in prima istanza dello status di rifugiato, che si aggira intorno all'1 %, a fronte del 20 % che si registra in media negli altri paesi dell'area euro. Su 10.165 domande di asilo avanzate nei primi mesi del 2008, le (circa) 8300 domande esaminate dalle autorità greche sono state tutte respinte³²⁸.

Il dato fa discutere, soprattutto se si considera che la Grecia ha pure ratificato la Convenzione di Ginevra, in tal modo sottoscrivendo, almeno formalmente, gli obblighi posti a tutela dei diritti umani dei rifugiati.

E' appena il caso di rilevare che i rimpatri attuati in sinergia dalle autorità italiane e greche sarebbero stati posti in essere in virtù di un accordo di riammissione bilaterale tra Italia e Grecia del 1999.

Tale accordo, peraltro, richiama esplicitamente gli obblighi derivanti dalle norme convenzionali sui diritti umani, comprese quelle previste dalla Convenzione sui rifugiati del 1951.

Malgrado le recenti condanne della Corte Europea e della Corte di Giustizia dell'UE, la situazione non è andata affatto

³²⁸ G. D'Ignazio, S. Gambino (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Giuffrè, 2010, p. 71.

migliorando negli ultimi tempi. Anzi, essa è, se possibile, divenuta ancora più drammatica in seguito all'avvio (dal 2 agosto 2012), da parte delle autorità greche, dell'operazione "Xenios Zeus", che si prefigge lo scopo di "chiudere" i confini greci ai migranti irregolari e di rimuovere quelli già presenti sul suolo greco.

L'operazione Xenios Zeus avrebbe già permesso di ridurre l'affluenza di migranti irregolari di circa l'84%, stando ai dati forniti dalla polizia greca³²⁹.

Il Rappresentante Regionale dell'Alto Commissariato per i Rifugiati delle Nazioni Unite, Laurens Jolles, ha espresso una forte preoccupazione sul rischio "que parmi les migrants arrêtés il puisse y avoir des personnes à protéger"³³⁰.

Il Consiglio greco per i rifugiati ha opposto una ferma opposizione a tale operazione, rilevando come, pur rientrando nella sovranità dello Stato ellenico il diritto di controllare le proprie frontiere, la Grecia rimane tuttavia sottoposta ad alcuni obblighi internazionali, ivi compresi quello di rispettare i diritti umani di tutti coloro che siano presenti sul suo territorio, a nulla rilevando che siano entrati in maniera regolare o irregolare: "Προφανώς και είναι κυριαρχικό δικαίωμα της Ελλάδας να ελέγχει τα σύνορα

³²⁹ Questi dati sono tratti dall'articolo: *Turchia, affonda la barca dei migranti. Strage di bimbi in fuga da Siria e Iraq*, www.lastampa.it.

³³⁰ Fonte: http://www.lemonde.fr/europe/article/2012/08/28/athenes-critiquee-pour-la-situation-de-ses-immigres_1752291_3214.html

και την επικράτειά της και να αποφασίζει το ποιος εισέρχεται, παραμένει ή οφείλει να την εγκαταλείψει. Το δικαίωμα όμως αυτό δεν είναι υπεράνω άλλων υποχρεώσεων, που έχει η Ελλάδα ως χώρα και οι οποίες πηγάζουν από νομικές δεσμεύσεις, ρητά διατυπωμένες στο ημεδαπό, ευρωπαϊκό και διεθνές δίκαιο. Ανάμεσα στις υποχρεώσεις αυτές είναι η παροχή διεθνούς προστασίας σε όσους τη δικαιούνται (πρόσφυγες και άτομα που δεν πρέπει να επιστρέψουν στη χώρα τους για λόγους ανωτέρας βίας ή γιατί κινδυνεύουν να υποστούν εκεί κάποια σοβαρή βλάβη), καθώς και η ένταξή τους. Επίσης, (κάτι που δυστυχώς συχνά λησμονείται τον τελευταίο καιρό), υποχρέωση της Ελλάδας είναι ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων όσων βρίσκονται στην επικράτεια, είτε είναι Έλληνες είτε ξένοι, ανεξαρτήτως του τρόπου που βρέθηκαν και παραμένουν σε αυτή³³¹.

³³¹ <http://www.gcr.gr/node/711>.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Alcune considerazioni sono d'obbligo a conclusione del presente lavoro.

Analizzando le norme applicabili in materia di respingimento emerge una conferma di quella che molti Autori definiscono una progressiva integrazione fra il diritto internazionale degli stranieri e il diritto internazionale dei diritti umani³³².

Orbene, dalle ricerche svolte in questi anni è emerso come, allo stato attuale, sia innegabile una certa confusione tra le norme rivolte agli stranieri e le norme sui diritti umani. Ciò è dovuto al fatto che sempre più frequentemente agli stranieri si applica il diritto internazionale sui diritti dell'uomo, mentre le norme formatesi a tutela dello straniero in quanto tale occupano spazi sempre più residuali³³³.

A tal proposito, può osservarsi, in via meramente

³³² Per tutti, si veda B. Nascimbene, *Le migrazioni tra sovranità dello Stato e tutela dei diritti della persona*, in (a cura di) M. Carta, *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Roma, 2009, p. 29; L. Caflisch, *The Contribution of the European Court of Human Rights to the development of the International Law on Asylum*, in V. Chetail & V. Gowlland-Debbas (éds), *Switzerland and the international protection of refugees*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002, pp. 207-217.

³³³ Su questa tematica si veda l'interessante contributo di R. Pisillo Mazzeschi, *Sui rapporti fra i diritti umani e i diritti degli stranieri e dei migranti nell'ordinamento internazionale*, in (a cura di) R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, p. 7 ss.

esemplificativa, che il divieto di tortura tutela ogni persona dal rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, qualunque forma essi assumano. Tale norma è stata richiamata e applicata in diverse circostanze allo straniero nella giurisprudenza comunitaria e internazionale.

E' necessario, a questo punto, chiedersi se ormai i tempi siano maturi per un riconoscimento in via generalizzata del divieto di respingimento dei *migrants sans papiers*.

In verità, nel ripercorrere le principali tappe della giurisprudenza in materia di respingimento è emersa una certa evoluzione del principio di non refoulement: da divieto di espellere i rifugiati nei Paesi in cui gli stessi corressero il rischio di subire torture o altri trattamenti degradanti esso si è, in un certo senso, trasformato in divieto *tout court* di espellere qualsiasi persona che si trovasse nelle medesime condizioni.

In particolare, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha promosso un ampliamento della portata *ratione personae* del principio di non-refoulement attraverso il ricorso al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, fino a ricomprendervi situazioni in precedenza escluse dalla sua sfera di operatività.

L'ampliamento si deve al fatto che l'art. 3 CEDU ha una estensione senz'altro maggiore rispetto al corrispondente

art. 33 della Convenzione di Ginevra, sicchè il primo permette di ricoprire e conseguentemente tutelare situazioni – è il caso dei migranti – rispetto alle quali non si potrebbe invocare l'art. 33 che, come si è visto, si riferisce formalmente al solo rifugiato³³⁴.

E ciò a prescindere dal fatto che un'interpretazione conforme all'oggetto e allo scopo della Convenzione del 1951 dovrebbe ugualmente indurre a ritenere che il principio di non-refoulement sia applicabile anche ai meri *undocumented migrants*.

Altra giurisprudenza ha, invece, riconosciuto una protezione *par ricochet* allo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione sul presupposto di una possibile violazione del diritto al rispetto alla vita privata e familiare (di cui all'art. 8 CEDU³³⁵) in caso di suo allontanamento.

³³⁴ Su questo punto si consiglia A. Saccucci, *Diritto di asilo e Convenzione Europea dei diritti umani*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e Garanzie del diritto di asilo. X Corso seminario in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011, p.176-179.

³³⁵ Si rinvia a V. Zencovich, *Art. 8, Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in (a cura di) S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001, p. 308 ss; v. anche M. Nys, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit. Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale*, Bruxelles, Ed. Bruylant 2002; P. Van Dijk, *Protection of integrated aliens against expulsion under the European Convention on human rights*, in "European Journal of migration and law", 1/1999, p. 293 ss.

Inoltre, è ormai pacifico che il principio di non refoulement debba essere inteso nella duplice accezione di divieto di respingimento verso Paesi a rischio per l'individuo e di divieto di respingimento verso Paesi che potrebbero in seguito respingere ancora l'individuo verso un altro Stato *"in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate"*³³⁶.

Circa, poi, l'applicabilità extra-territoriale del principio di non-refoulement, non vi è più alcun dubbio né nella giurisprudenza, né alla luce della prassi degli organi a tutela dei diritti umani.

Il Comitato sui diritti umani, nel Commento Generale n. 31, si è espresso nel senso che gli Stati membri sono tenuti ex articolo 2, comma 1, a riconoscere e applicare i diritti del Patto a tutti gli individui che potrebbero essere all'interno del loro territorio o comunque soggetti alla loro giurisdizione³³⁷. In particolare, la giurisdizione di uno Stato può estendersi anche al di fuori dei suoi confini, allorché esso eserciti in qualche misura un controllo su una determinata zona o su un certo individuo: *"This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the*

³³⁶ Cfr. Liguori, *I respingimenti in mare* cit., p. 5.

³³⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, *General Comment n. 31, Nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 2004.

*territory of the State Party” (...) “As indicated in General Comment 15 adopted at the twenty-seventh session (1986), the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States Parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party”.*³³⁸

D'altro canto, il Comitato contro la tortura si è pronunciato con fermezza nel senso che l'art. 3 della Convenzione contro la tortura si applichi in qualsiasi territorio che sia sotto la giurisdizione di uno Stato parte³³⁹.

Quanto all'asserita portata inderogabile del principio di non-refoulement, la Corte Europea dei diritti dell'uomo si è espressa senza riserve³⁴⁰ nel senso della absolutezza tanto del divieto di maltrattamenti di cui all'art. 3 CEDU, quanto del divieto di respingimento.

³³⁸ Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 201 ss; per un approfondimento si rinvia a P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; Cfr. Comitato dei diritti dell'uomo, General Comment n. 31 del 24 marzo 2004, reperibile al sito <http://www2.ohchr.org>.

³³⁹ Cfr. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, p. 17. V. anche C. Favilli, *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, X Corso seminario in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto, CEDAM, 2011, p. 300.

³⁴⁰ V. la sentenza resa sul caso *Chahal c. Regno Unito*.

Non vi è più alcun dubbio nè sul fatto che il divieto di tortura sia una norma imperativa del diritto internazionale generale, né sul fatto che suo nucleo essenziale sia il divieto di *refoulement*³⁴¹. Dunque, alla luce della prassi della Corte³⁴² deve riconoscersi senza ulteriori indugi l'esistenza di una norma consuetudinaria a carattere inderogabile che imponga di non respingere i migranti.

Ne è derivato indubbiamente un contributo positivo in termini di effettività della tutela dei migranti e degli aventi diritto alla protezione internazionale.

Ad ogni buon conto, residuano ancora spazi di criticità e “vuoti” di tutela.

E' noto che, per non incorrere nella violazione del principio di non-*refoulement*, molti Stati richiedono allo Stato di destinazione assicurazioni che gli individui oggetto di provvedimenti di espulsione o rinvio o estradizione non saranno sottoposti a tortura o a pene e trattamenti

³⁴¹ Cfr. Unhcr, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, p. 11. Secondo Trevisanut, il principio di non respingimento rappresenta un corollario necessario del divieto di tortura e del diritto alla vita, cfr. S. Trevisanut, *The Principle of Non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, in “Max Planck Yearbook of United Nations Law”, vol. 12, 2008, p. 212 ss. V. anche H. Battjes, *In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of refoulement under article 3 ECHR reassessed*, in “Leiden Journal of international law”, 2009, p. 583 ss.

³⁴² Si rinvia ai rilievi svolti nelle pagine precedenti a proposito del caso *Hirsi Jamaa et al. c. Italia*.

disumani o degradanti³⁴³.

Le ONG sono molto critiche verso le assicurazioni diplomatiche, perché considerate non sufficienti³⁴⁴ a garantire il rispetto del divieto di tortura.

Evidentemente, infatti, si tratta di un mezzo su cui non si può fare esclusivo affidamento per ritenere scongiurato il rischio di trattamenti inumani e degradanti.

³⁴³ A. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte Europea dei diritti umani*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 4/2010 n.1, p. 41 ss.; A. Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 363 ss; G. Noll, *Diplomatic Assurances and the silence of human rights law*, in "Melbourne Journal of International law", 2006, p. 104 ss. Si veda anche L. Skoglund, *Diplomatic assurances against torture – an effective strategy?*, in "Nordic Journal of international law", 2008, p. 319 ss. V. S. Borelli, *Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali*, in (a cura di) L. Pineschi, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 724 ss; K. R. Hawkins, *The promises of torturers: diplomatic assurances and the legality of "rendition"*, in "Georgetown immigration law journal", 2005–2006, p. 213 ss; M. Jones, *Lies, damned lies and diplomatic assurances: the misuse of diplomatic assurances in removal proceedings*, in "European Journal of migration and law", 2006, p. 9 ss; A. Sánchez Legido, *Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura*, in "Revista española de derecho internacional", 2008, p. 12 ss; A.S. Deeks, *Avoiding transfers to torture*, Council on foreign relations, 2008, p. 1 ss.

³⁴⁴ Sulla discussa affidabilità dell'espedito delle assicurazioni diplomatiche si veda Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 235 ss. Si veda, inoltre, M. Marchegiani, *Le assicurazioni diplomatiche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in (a cura di) E. Triggiani, *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata. Atti del Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale*, 2010, p. 473 ss. V. inoltre J. Hall, *Empty promises: diplomatic assurances no safeguard against torture*, Human Rights Watch, 2004.

Molteplici sono le ragioni.

In primo luogo, il più delle volte il ricorso alle assicurazioni diplomatiche avviene in maniera poco trasparente³⁴⁵.

A ciò si aggiunga che vi sono stati casi in cui tali assicurazioni sono state prestate da soggetti privi di competenza. Il che induce a ritenere che gli stessi Stati non sono adeguatamente informati in tale materia. Questo deficit informativo, se non colmato, è suscettibile di determinare ripercussioni gravissime sul trattamento dei migranti.

Soprattutto, però, la forte perplessità delle ONG e di autorevoli esponenti della dottrina deriva dal fatto che, in concreto, anche dopo che le assicurazioni diplomatiche sono state prestate, in diversi casi i migranti espulsi o estradati sono stati sottoposti ugualmente a trattamenti inumani e degradanti³⁴⁶.

Tra le ONG più critiche figura certamente Amnesty International, che in più di un'occasione ha chiesto all'Europa di porre fine alla pratica del ricorso alle assicurazioni diplomatiche da parte dello Stato di

³⁴⁵ Cfr. J. Hall, *Still a risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, Human Rights Watch, vol. 17/2005, p. 20.

³⁴⁶ Sulla diversità concettuale tra la tortura e i trattamenti inumani e degradanti si veda A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, 2006, p. 171 ss.

destinazione³⁴⁷.

Diversi sono i motivi alla base di questo “appello” di Amnesty.

Può cominciarsi con il rilevare che tali assicurazioni sono richieste specialmente a quegli Stati che sono soliti praticare trattamenti disumani e degradanti di varia natura, sicchè a ben poco possono servire tali dichiarazioni (scritte o orali che siano) per mutare uno scenario, ormai consolidato, tristemente caratterizzato da frequenti violazioni dei diritti umani.

In secondo luogo, non v'è chi non veda come tale espediente non sarebbe altro che un *escamotage* con il quale gli Stati tentano di sottrarsi all'adempimento dell'obbligo di *non-refoulement* e, più in generale, al divieto di tortura.

Una delle maggiori critiche³⁴⁸ consiste nel fatto che, essendo qualificate come "diplomatiche", le assicurazioni non sarebbero in grado di vincolare gli Stati che le prestano;

³⁴⁷ Cfr. Amnesty International, *Dangerous deals. Europe's reliance on "diplomatic assurances" against torture*, 2010.

³⁴⁸ La prassi delle assicurazioni diplomatiche è stata criticata dall'Alto Commissario per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite Louise Arbour, la quale ha posto in dubbio l'effettiva utilità di tale espediente, affermando che, in situazioni in cui non vi è un reale rischio di tortura le assicurazioni diplomatiche non servono ad alcunché, mentre, nei casi in cui tale rischio sussista, è dubbio che un tale espediente sia davvero in grado di scongiurarlo, cfr. Spatti, *I limiti all'esclusione* cit., p. 236; la dichiarazione resa dall'Alto Commissario il 7 dicembre 2005 è reperibile sul sito www.unhcr.org.

a ciò si aggiunga l'omessa previsione di conseguenze e meccanismi volti ad assicurare l'adempimento degli obblighi assunti e a comminare sanzioni nell'ipotesi di violazione³⁴⁹. Tuttavia, parte della dottrina obietta che l'aggettivo "diplomatico" non varrebbe ad escludere la natura vincolante delle assicurazioni: *"per valutare se esso produce effetti giuridici obbligatori è piuttosto indicativa la volontà delle parti evidenziata in particolare dalle modalità con cui le assicurazioni sono prestate, soprattutto con riguardo agli organi degli Stati che agiscono. Assicurazioni rese da organi manifestamente incompetenti, non solo potrebbero condurre a considerare invalido l'accordo ai termini dell'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, ma potrebbero più radicalmente evidenziare la mancanza di volontà degli Stati interessati di concludere uno strumento vincolante"*³⁵⁰.

A ben vedere, l'aspetto veramente problematico e in un certo senso più pericoloso è costituito dal fatto che "the person who they aim to protect has no recourse if the assurances are breached"³⁵¹.

Per quel che concerne la mancata previsione di meccanismi adeguati in caso di inadempimento, non manca chi rileva

³⁴⁹ Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni* cit, p. 366.

³⁵⁰ Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni* cit, p. 367.

³⁵¹ J. Hall, Human Rights Watch, *Still a risk* cit., p. 21.

che, per la verità, numerosi accordi internazionali sono privi di tali elementi, senza che per questo venga meno del carattere vincolante degli stessi³⁵².

Malgrado tali opportune considerazioni, ad avviso di chi scrive non possono non sottolinearsi i gravissimi rischi connessi al fatto che la vittima non può neppure ricorrere contro lo Stato.

Questo aspetto va ad aggravare la già evidente vulnerabilità che caratterizza i soggetti che vengono respinti, sicchè, di fatto, questi individui si trovano ad essere completamente privi di tutela.

Criticamente può osservarsi, in conclusione, che lo strumento delle assicurazioni diplomatiche, nato, almeno apparentemente, per proteggere maggiormente i migranti, finisce di fatto per peggiorare la loro condizione.

E' appena il caso di rilevare che il problema della "forza" delle assicurazioni diplomatiche non si presta a una semplice soluzione.

Si tratta di un aspetto che va necessariamente accertato e che può condurre a diversi risultati³⁵³, per le ragioni che andremo a esporre di seguito.

Occorre prima di ogni altra cosa verificare, di volta in volta,

³⁵² Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni* cit., p. 368 ss.

³⁵³ V. M. Sossai, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Collana Studi di diritto internazionale, Giappichelli, 2012, pp. 353-356.

se le assicurazioni diplomatiche sono contenute in un accordo internazionale ovvero in strumenti privi di vincolatività.

Inoltre, vanno valutate le circostanze rilevanti nel caso concreto, ben potendo tali assicurazioni fornire idonea garanzia in talune situazioni ma non in altre, il che spiega la posizione assunta sul punto dal Comitato contro la tortura che talvolta ha ritenuto che le assicurazioni fossero inadeguate, talaltra ha ritenuto che il rischio di tortura del tutto scongiurato per effetto dell'assicurazione diplomatica³⁵⁴.

³⁵⁴ Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni* cit., p. 368. La posizione del Comitato contro la tortura ben si allinea alla sentenza Saadi c. Italia del 2008, in cui la Corte di Strasburgo, al paragrafo 148, ha affermato che *“even if, as they did not do in the present case, the Tunisian authorities had given the diplomatic assurances requested by Italy, that would not have absolved the Court from the obligation to examine whether such assurances provided, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant would be protected against the risk of treatment prohibited by the Convention (see Chahal, cited above, § 105). The weight to be given to assurances from the receiving State depends, in each case, on the circumstances prevailing at the material time”*. Dunque, in quella occasione la Corte Edu ha ritenuto che l'attendibilità delle garanzie diplomatiche dipende da circostanze contingenti, cfr. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche* cit., pp. 50-51. L'Autore evince da questa giurisprudenza che, ove assicurazioni diplomatiche vengano richieste, ricadrà sul ricorrente un duplice onere probatorio. Questi dovrà anzitutto provare che lo Stato in cui deve essere rinvio si renda di frequente responsabile di trattamenti inumani e degradanti e, in secondo luogo, provare il rischio che costui, in prima persona, rischierebbe siffatti trattamenti in caso di rinvio. Una volta che il ricorrente abbia assolto l'onere della prova a suo carico, graverà poi sullo Stato l'obbligo di prova contraria, v. pp. 51-52.

Questo atteggiamento altalenante del Comitato contro la Tortura costituisce, a ben vedere, una conferma delle notevoli difficoltà che incontrano gli interpreti nell'accertare il valore delle assicurazioni stesse.

Atteggiamento altalenante si rinviene, peraltro, anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La Corte Europea nel 1996, nel caso *Chahal*³⁵⁵, (Sentenza *Chahal v. The United Kingdom*³⁵⁶) affermava che il divieto di rinvio di individui verso Paesi in cui essi sono a rischio di tortura o maltrattamenti è categorico, precisando che l'adesione di uno Stato ai trattati internazionali sui diritti umani non può essere considerata di per sé, e neppure in combinazione con le assicurazioni diplomatiche, una garanzia adeguata contro il rischio reale di tortura o di altre forme di maltrattamento vietati dall'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo³⁵⁷.

Tale sentenza, che risale al 1996, evidenzia la scarsa fiducia

³⁵⁵ Bruin e Wouters, *Terrorism* cit., p. 21-22. La vicenda riguardava un indiano, sospetto terrorista, che il Regno Unito intendeva rimpatriare nel Paese di origine per motivi di sicurezza nazionale. Il Paese di provenienza a sua volta aveva fornito assicurazioni sul fatto che costui non avrebbe subito alcun tipo di maltrattamento da parte delle autorità indiane, cfr. Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni* cit., p. 364.

³⁵⁶ *Chahal v. United Kingdom* (15 nov. 1996), European Court of Human rights.

³⁵⁷ Cfr. Rapporto di Thomas Hammarberg, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa sulla sua visita in Italia – 13-15 gennaio 2009, reperibile al sito www.meltingpot.org.

della Corte verso tale meccanismo che, se non può, in combinazione con il fattore della ratifica dei trattati sui diritti umani, fornire una rassicurazione sufficiente, figurarsi quale valenza può avere se considerato in maniera isolata.

Tuttavia, la stessa Corte Edu, nella recentissima sentenza sul caso Hirsi, pur condannando i respingimenti perpetrati dalle Autorità italiane, ha ritenuto che sarebbe stato sufficiente (per vedere scongiurati i rischi di tortura) che il Governo italiano si adoperasse per ottenere dalle autorità libiche l'assicurazione che i ricorrenti non sarebbero stati sottoposti a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione, né rimpatriati arbitrariamente (cosa che nel caso di specie non è avvenuta), così “sposando” la prassi delle assicurazioni diplomatiche.

Ad onor del vero, deve rilevarsi che la stessa sentenza del 23 febbraio 2012 si preoccupa di precisare, in merito alle assicurazioni diplomatiche, che “Ce n'est pas assez. Le gouvernement italien a également une obligation positive de fournir aux requérants un accès pratique et effectif à une procédure d'asile en Italie”.

Si potrebbe, però, obiettare che il fatto che il governo italiano consenta ai ricorrenti di far valere il diritto d'asilo sul proprio territorio è tutt'altra cosa e non incide in alcun modo sulla circostanza che i diritti dei migranti saranno

rispettati nel territorio libico.

Occorre rammentare che la Libia, all'epoca dei fatti, non era rispettosa dei diritti umani dei migranti, sicchè le assicurazioni, in ogni modo prestate, non avrebbero potuto comunque costituire una garanzia efficace contro il rischio di trattamenti disumani di cui all'art. 3 CEDU.

Nonostante tale sentenza sia stata salutata come una "pietra miliare" per la tutela dei migranti, non si può non rilevare, comunque, che essa ha in un certo senso comportato una involuzione, quanto meno per quel che concerne il ricorso alle assicurazioni diplomatiche.

Le considerazioni critiche che precedono non devono indurre, tuttavia, a smentire la portata ugualmente innovativa della sentenza in esame.

E, per la verità, già un mese prima della sentenza Hirsi, la Corte Europea dei diritti dell'uomo si era pronunciata nel senso dell'attendibilità delle assicurazioni diplomatiche (nel caso di specie ricevute dal governo della Giordania) nella vicenda di un individuo che, essendo stato condannato (in Giordania) in contumacia per aver partecipato ad attentati terroristici, stava per essere rimpatriato dalle autorità britanniche³⁵⁸.

³⁵⁸ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, ric. n. 8139/09, sentenza del 17 gennaio 2012,

Così, pare che la più recente giurisprudenza Edu abbia sostanzialmente smentito il proprio orientamento, inaugurato diversi anni addietro, sulle assicurazioni diplomatiche.

In prosieguo sarebbe interessante verificare se si apriranno nuovi scenari nella giurisprudenza di Strasburgo.

Diverso è, invece, il tenore della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

Si è già detto che la sentenza della Corte di Giustizia del 21 dicembre 2011, laddove ha affermato che spetta allo Stato membro che deve trasferire un asilante nel Paese competente per la domanda di asilo verificare se tale Paese sia effettivamente rispettoso dei diritti umani, parrebbe indurre ad un progressivo abbandono del ricorso alle assicurazioni diplomatiche.

Infatti, la Corte di Lussemburgo, senza fare riferimento alcuno alle assicurazioni diplomatiche, pone come condizione essenziale per procedere al trasferimento l'aver positivamente verificato quanto meno se il migrante corra il rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti.

Sicché, in tal caso, vi sarebbe un vero e proprio obbligo di derogare ai criteri di competenza di cui al regolamento

www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/menschenrechte/eurokonvention/ber-egmr-2012q1-i.pdf.

Dublino II.

Se questa impostazione troverà conferma nella giurisprudenza successiva, il principio di non-refoulement non potrà che uscirne rafforzato, in quanto le decisioni di respingimento da parte degli Stati membri verranno più attentamente calibrate.

Va peraltro rilevato che forse il problema vero non è tanto da ravvisarsi nella scarsa efficacia delle assicurazioni, quanto, piuttosto, nel fatto che il divieto di tortura, malgrado costituisca una norma inderogabile, sia poco rispettato nella prassi.

Sebbene il Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale del 2001 sancisca, all'art. 41, l'obbligo di cooperazione degli altri Stati per porre fine ad ogni "violazione grave da parte dello Stato di un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale" (v. art. 40), rinviando, peraltro ad ulteriori conseguenze ai sensi del diritto internazionale, nella dottrina non si è mancato di rilevare come a un tale lodevole fine non faccia riscontro, nella pratica, la previsione di concrete tutele nei confronti dei soggetti che subiscono tali violazioni³⁵⁹.

³⁵⁹ S. Pinton, *La riparazione dovuta alle vittime della tortura*, in (a cura di) S. Pinton, L. Zagato, *La tortura del nuovo millennio*, CEDAM, 2010, p. 97.

In questo percorso di ricerca si è, tra l'altro, analizzata la cd. esternalizzazione dei controlli migratori, che ormai rappresenta una prassi generalizzata da parte dei Paesi europei, e si sono sottolineati i rischi insiti in tale meccanismo di controllo dell'immigrazione clandestina.

Di seguito provvederemo a illustrare criticamente le ragioni di questa diffidenza.

Orbene, un primo fattore rischioso derivante dal frequente coinvolgimento dei Paesi di transito nelle operazioni di contrasto dell'immigrazione irregolare deriva dal fatto che nella gran parte dei casi tali Paesi non hanno aderito a quelle che sono le più importanti Convenzioni a tutela dei diritti umani.

Va infine sottolineato un ulteriore dato preoccupante.

In molti dei *"readmission agreements"* conclusi tra i Paesi europei e gli Stati africani non vi è menzione del trattamento che va accordato ai rifugiati né vi è traccia di disposizioni a tutela dei diritti umani dei migranti in generale³⁶⁰.

La scarsa attenzione di questi accordi per i diritti umani non può certo essere considerata una mera dimenticanza. Si tratta, invece, di una ben precisa scelta politica.

E' evidente che l'esigenza di contrasto dell'immigrazione

³⁶⁰ L.A. Nessel, *Externalized borders* cit, pp. 657-658.

irregolare si scontra e finisce col prevalere sulla necessità di tutelare i diritti umani dei migranti, che passano così in secondo piano.

D'altra parte, il Consiglio Europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE) aveva, sei anni or sono, messo in allarme la comunità internazionale sui rischi connessi all'esternalizzazione dei controlli alla frontiera, rea di aver seriamente compromesso il diritto di chiedere lo status di rifugiato³⁶¹.

In tale occasione, l'ECRE aveva sollecitato l'agenzia Frontex ad adoperarsi per dimostrare che le sue attività fossero pienamente rispettose degli obblighi connessi al principio di non-refoulement e dei diritti umani dei migranti³⁶², e ad agire nella massima trasparenza, pubblicando reports annuali onde agevolare il monitoraggio delle sue attività³⁶³.

Parte della dottrina³⁶⁴ si è chiesta se l'esperienza della esternalizzazione dei controlli migratori possa presto avviarsi alla conclusione.

E' tuttavia chiaro, purtroppo, che questa prassi sarà

³⁶¹ ECRE, *Refugee Council and the European Council on Refugees and Exiles joint response to Select Committee on the European Union Sub-Committee F (home affairs): Frontex inquiry*, PP3/09/2007/extPC, 24 september 2007, <http://www.ecre.org/component/content/article/57-policy-papers/96-ecre-a-brc-joint-response-to-house-of-lords-inquiry-on-frontex.html>, p. 3

³⁶² ECRE, *Refugee Council and the European Council* cit., p. 6.

³⁶³ ECRE, *Refugee Council and the European Council* cit., p. 8.

³⁶⁴ A-C. Dumouchel, *arrêt du 23 février 2012 (Grande Chambre), El Jamaa et autres c. Italie*, in "Revue Générale de Droit International Public", p. 418.

difficilmente archiviata nel prossimo futuro, poiché gli Stati occidentali sono tuttora visibilmente in difficoltà nel gestire i flussi migratori. Questi ultimi, invero, non accennano a diminuire in un momento storico caratterizzato da forte incertezza come quello che stiamo vivendo.

Altra questione non di poco conto è costituita dal fatto che tali accordi sono di indubbio vantaggio sia per i Paesi europei che per gli Stati africani. I primi, infatti, possono contare su un importante apporto dei secondi in termini di truppe e pattuglie. Gli Stati africani, invece, vengono ben ricompensati sul piano economico.

Dunque, per gli uni e gli altri, sia pure per ragioni differenti, non vi è alcun interesse ad abbandonare questa prassi.

Ne è una conferma il fatto che la stessa Italia abbia stipulato un nuovo Trattato con la Libia in materia di lotta all'immigrazione irregolare.

Nonostante quegli elementi di criticità che si è tentato di evidenziare, non si può fare a meno di sottolineare che, restando sul piano regionale, si è sempre più avanti nel percorso verso una disciplina comune in materia di asilo, per come delineato dall'articolo 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea³⁶⁵.

³⁶⁵ Ai sensi dell'art. 67 TFUE l'Unione si impegna a promuovere una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne nel rispetto del principio di solidarietà tra gli Stati

Si tratta senza dubbio di un percorso che ha ancora molta strada innanzi a sé, ma al quale tuttavia la Corte di Strasburgo ha dato un importante apporto, contribuendo ad indirizzare i Paesi membri nel porre le basi per una completa armonizzazione delle procedure in materia di asilo.

Per la verità quello di un sistema comune in materia di asilo non è affatto un nuovo progetto; piuttosto, si tratta di una esigenza sempre più avvertita per il persistere delle pressioni demografiche dovute a continui flussi migratori.

Già nell'ottobre 2005, i Capi di Stato e di governo riuniti a Hampton Court avevano sollecitato l'Unione e gli Stati membri ad elaborare un sistema comune in tema di politiche migratorie.

Era poi seguito un approccio globale in materia di migrazione, fondato sulla cooperazione con i paesi vicini. Esso *“manifesta l'ambizione dell'Unione europea di istituire un quadro intersettoriale per gestire la migrazione in modo coerente, tramite il dialogo politico e una stretta cooperazione pratica con i paesi terzi”*³⁶⁶.

membri e del principio di equità nei confronti dei cittadini degli Stati terzi e degli apolidi (i quali sono equiparati ai primi).

³⁶⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle regioni. *Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie*, adottata a Bruxelles l'8 ottobre 2008, p. 1.

Tuttavia, tale approccio non ha, finora, dato i risultati sperati, essendosi il più delle volte rilevata l'illegittimità delle operazioni di pattugliamento congiunto poste in essere in attuazione del "dialogo con i paesi terzi", ben poco rispettose dei diritti umani.

La sfida per una politica europea comune in materia di asilo è di ardua attuazione in tempi brevi; infatti, la gestione delle ondate e pressioni migratorie non può che differenziarsi sensibilmente da Paese a Paese³⁶⁷ per condizionamenti geopolitici, come il caso della Grecia e dell'Italia chiaramente insegna.

³⁶⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle regioni. Verso una politica comune di immigrazione, adottata a Bruxelles il 5 dicembre 2007, p. 1 ss.

*S'è fatta notte, e i barbari non sono più venuti.
Taluni sono giunti dai confini,
han detto che di barbari non ce ne sono più.*

*E adesso, senza barbari, cosa sarà di noi?
Era una soluzione, quella gente.*

Costantino Kavafis

BIBLIOGRAFIA GENERALE

AA.VV. (a cura di) R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati-tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, Napoli.

AA.VV. *Il nuovo diritto dell'immigrazione. Profili sostanziali e procedurali*, Milano, 2003.

AA.VV., *La nuova legge sull'immigrazione*, Milano, 2003.

ADINOLFI A., «Pacchetto Sicurezza» e violazioni (...sicure) di obblighi comunitari, in "Rivista di diritto internazionale", 4/2008.

ADINOLFI A., *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in "Rivista di diritto internazionale" 2009.

ALLAIN J., *The jus cogens nature of non-refoulement*, in "International Journal of Refugee Law", 2001.

ANTONOPOULOS G.A., TIERNEY J., WEBSTER C., *Police perception of migration and migrants in Greece*, in "European journal of crime, criminal law and criminal justice", 16/2008.

ARENAS N., *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2005.

BABINIOTIS G., *Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας*, Atene 1998.

BARATTA R., *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori?*, in "Rivista di diritto internazionale", 2003, vol. 86 n. 3.

BARATTA R., *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in (a cura di) P. Benvenuti, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ed. Il Sirente, L'Aquila, 2008.

BATTAGLIA R.M., *Le migrazioni abusive e l'occupazione illegale secondo la Convenzione n. 143 dell'OIL*, in (a cura di) G. GAJA, *I lavoratori stranieri in Italia. Problemi giuridici dell'assunzione*, Bologna, 1984.

BATTJES H., *In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of refoulement under article 3 ECHR reassessed*, in "Leiden Journal of international law", 2009.

BENEDETTI E., *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, CEDAM, 2010.

BENVENUTI P., *Alla ricerca di un futuro per la politica europea sull'immigrazione*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo" 2008-III.

BENVENUTI P. (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Editrice Il Sirente, 2008.

BERG L., *At the border and between the cracks: the precarious position of irregular migrant workers under international human rights law*, in "Melbourne Journal of international law", 2007.

BETTS A., *Towards a "soft law" framework for the protection of vulnerable irregular migrants*, in "International Journal of refugee law" vol. 22 n. 2/2010.

BISCOTTINI G., *"Rifugiati"*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989.

BLANCHARD E., *Qu'est-ce que l'externalisation?*, in *Externalisation de l'asile et de l'immigration. Après Ceuta et Melilla, les stratégies de l'Union Européenne. Actes de la journée du 20 mars 2006*, www.gisti.it.

BOLESTA-KOZIEBRODZKI L., *Le droit d'asile*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1962.

BONAFÈ B.I., *La nozione di persecuzione nel diritto dell'Unione Europea in materia di rifugiati e la responsabilità internazionale dello Stato*, in AA. VV. (a cura di A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO), *La tutela*

dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali, CEDAM, 2010.

BONETTI P., *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in (a cura di) C. FAVILLI, *Procedure e garanzie del diritto di asilo. X Corso seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011.

BORELLI S., *Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali*, in (a cura di) L. Pineschi, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006.

BOSNIAK L., *Human rights, State sovereignty and the protection of undocumented migrants under the International Convention for the protection of migrant workers and members of their family* (1991), in (25) "International migration law review".

BOSSUYT M., *Belgium condemned for inhuman or degrading treatment due to violations by Greece of EU asylum law*, in "European human rights law review".

BOSSUYT M., *The Court of Strasbourg acting as an asylum Court*, in "European constitutional law review", vol. 8/2012.

BOSTOCK C., *The legal obligations owed to the asylum-seekers on MV Tampa*, in "International Journal of refugee law", 14/2002.

BOUTEILLET-PAQUET D., *"Protection subsidiaire: progrès ou recul du droit d'asile en Europe? Une analyse critique de la législation des Etats membres de l'Union Européenne"*, in *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?*, Bruxelles, 2002.

BRUIN R. e WOUTERS K., *Terrorism and the non-derogability of non-refoulement*, in "International Journal of refugee law", vol. 15 n. 1-2003.

CACCIAGUIDI-FAHY S., *The law of the sea and human rights*, in "Sri Lanka Journal of International law", 2009.

CAGGIANO G., *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in (a cura di) E. Triggiani, *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Atti del Convegno

della Società Italiana di Diritto Internazionale (Bari, 18-19 giugno 2009), Napoli, 2010.

CAFLISCH L., *The Contribution of the European Court of Human Rights to the development of the International Law on Asylum*, in CHETAIL V. & GOWLLAND-DEBBAS V. (éds), *Switzerland and the international protection of refugees*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002.

CALIGIURI A., *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione Europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in (a cura di) A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO, *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, CEDAM, 2011.

CAMPAGNA M., *Effective protection against refoulement in Europe: minimizing exclusionism in search of a common european asylum system*, in "University of Miami international and comparative law review", 137/2009.

CAPOTORTI F., *Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, 1984.

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Laterza, 2006.

CASTROGIOVANNI I., *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in "Rivista di diritto internazionale", 1994.

CATALDI G., *Espulsione degli stranieri e protezione della vita familiare nella prassi degli organi internazionali di controllo sui diritti umani*, in AA: VV. (a cura di R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI), *Diritti umani degli immigrati - tutela della famiglia e dei minori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

CATALDI G., *Osservazioni sulla Giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 2 n. 1/2008.

CAVASINO E., *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamento sovranazionale*, Padova, CEDAM, 2010.

CHELI E., *Diritti fondamentali degli immigrati: premesse costituzionali*, in (a cura di) R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI, *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Ed. Scientifica, Napoli, 2010.

CHEMILLIER-GENDREAU M., *Un régime juridique pour l'immigration clandestine*, in (dir.) V. Chetail, *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

CHETAIL V., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, Bruylant Bruxelles, 2001.

CHETAIL V., *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, Publications de l'Institut International des droits de l'homme, Institut René Cassin de Strasbourg- "*La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*".

CHETAIL V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question- Globalization, migration and human rights: international law under review*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2007.

CHIROUX R., *Les travailleurs étrangers et le développement des relations internationales*, in *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, 1978.

CHOLEWINSKI R., *International labour law and the protection of migrant workers: revitalizing the agenda in the era of globalization*, in *Globalization and the future of labour law*, Cambridge University Press, 2006.

CHOLEWINSKI R., *The Human and labor rights of migrants: visions of equality*, in "Georgetown immigration law journal", 2008.

CIARPI M., *Il quadro giuridico nazionale in materia di immigrazione, di diritto di cittadinanza e di asilo, nonché misure e provvedimenti di prevenzione e contrasto alla clandestinità*, in "Rassegna di Servizio Sociale" n. 4/2011.

CLOCHARD O., *Les réfugiés dans le monde entre protection et illégalité*, in "EchoGéo", num. 2/2007, www.revues.org.

COHEN-JONATHAN G., *La Convention Européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989.

CONCOLINO B., *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: l'espulsione di presunti terroristi* (Osservatorio), in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 2 n. 3/2008.

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, VII ed.

CORTESE B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, in (a cura di) L. ZAGATO, *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*.

COX A. B. & POSNER E. A., *The rights of migrants: an optimal contract framework*, in "New York University law review", 2009.

CRADDOCK E., *Torturous consequences and the case of Maher Arar: can canadian solutions "cure" the due process deficiencies in U.S. removal proceedings?*, in "Cornell Law Review", 2008.

CRÉPEAUX F., *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Ed. Bruylant, 1995.

CRIFÒ G., voce *Asilo*, Enciclopedia del diritto, III, Milano, 1958.

CURI U., *Sul concetto filosofico di straniero*, Milano 2005.

CUTTITTA P., *I confini d'Europa a Sud del Mediterraneo – Strumenti e incentivi per l'esternalizzazione dei controlli*, estratto da (a cura di) P. CUTTITTA, F.V. PALEOLOGO, *Migrazioni, frontiere, diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006.

D'ANGELO E.F., *"Non Refoulement: The search for a consistent interpretation of article 33"*, in "Vanderbilt Journal of transnational law", 2009.

D'IGNAZIO G., GAMBINO S. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Giuffrè, 2010, p. 71.

DE BAERE G., *N.S. v. Secretary of State for the Home Department*, in "American Journal of international law", 2012.

DEEKS A.S., *Avoiding transfers to torture*, Council on foreign relations, 2008.

DEEKS A., *Promises not to torture: diplomatic assurances in U.S. Courts*, in "Asil discussion paper series", december 2008.

DEL GUERCIO A., *Respingimenti di migranti verso la Libia e obblighi dell'Italia in materia di rispetto dei diritti umani*, in "Gli stranieri", n.2/2010.

DEN HEIJER M., *Whose rights and wich rights? The continuing story of non-refoulement under the European Convention on human rights*, in "European journal of migration and law 2008".

DE PASQUALE T., *La protezione dello straniero e il rimpatrio di migranti intercettati in alto mare tra ordinamento europeo ed ordinamento interno*, 28 luglio 2010, reperibile al sito www.federalismi.it.

DE PASQUALE P., *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in "Il diritto dell'Unione Europea", n. 1/10.

DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

DE STEFANI P., *Illegali i respingimenti verso la Libia del 2009*, <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Hirsi-Jamaa-e-altri-c-Italia-illegali-i-respingimenti-verso-la-Libia-del-2009/249>, Archivio Pace Diritti Umani.

DE VITTOR F., *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in "Rivista di diritto internazionale" vol. 3/2009.

DE WET E., *The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law*, in "European Journal of International law", 2004.

DI BELLO M., *La devianza degli immigrati*, www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/devianza/dibello/index.htm.

DI PASCALE A., *Migration Control at sea: the italian case*, in (a cura di) B. Ryan e V. Mitsilegas, *Extraterritorial immigration control. Legal challenges*, Leiden–Boston, 2010.

DUCASSE-ROGIER M., *The International Organization for Migration 1951–2001*, Geneva, IOM, 2001.

DUMOUCHEL A-C, *arrêt du 23 février 2012 (Grande Chambre), El Jamaa et autres c. Italie*, in “Revue Générale de Droit International Public”.

EDELENBOS C., *The International Convention on the protection of rights of all migrant workers and members of their family*, in “Refugee Survey Quarterly”.

EDWARDS A., *Human rights, refugees, and the right “to enjoy” asylum*, in “International journal of refugee law”, 2005.

EDWARDS A., *Human security and the rights of refugees: transcending territorial and discipline borders*, in “Michigan Journal of International Law”, 2008–2009.

ESPOSITO A., *Art. 3, Proibizione della tortura*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI,, Padova, 2001.

ESPOSITO C., voce “*Asilo*” (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, Milano 1958.

FARMER A., *Non-Refoulement and Jus Cogens: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection*, in “Georgetown immigration law journal”, vol. 23, 2008.

FAVILLI C., *I diritti dell'immigrato non regolarmente soggiornante*, in (a cura di) P. BENVENUTI, *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ed. Il Sirente, 2008.

FAVILLI C., *La protezione internazionale nell'Unione Europea*, in (a cura di) C. FAVILLI, “*Procedure e Garanzie del diritto d'asilo*” – X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto, CEDAM, 2011.

FEDERICI N., (voce) *Migratori, movimenti*, in *Enciclopedia delle scienze*

sociali, Treccani, 1996, www.treccani.it.

FELICIANO F.P., *The Principle of non refoulement: a note on international legal protection of refugees and displaced persons*, in "Philippine law journal", vol. 57/1982, p. 599.

FELLER E., *Asylum, Migration and Refugee protection: realities, myths and the promise of things to come*, in "International Journal of Refugee law", 2006.

FERRARI G., *L'asilo nel diritto internazionale*, reperibile al sito www.unhcr.org.

FERRARI G., *L'asilo nella storia*, Relazione tenuta all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Facoltà di Scienze Politiche, Cattedra di Diritto Internazionale, il 4 febbraio 2005, nell'ambito del XIII° Corso Multidisciplinare Universitario "Migrazione ed asilo: Unione Europea ed area mediterranea" (10 dicembre 2004 - 13 maggio 2005), organizzato da Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR / UNHCR), Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR), Associazione per lo Studio del Problema Mondiale dei Rifugiati (AWR), reperibile al sito www.unhcr.org.

FERRARI G., *La Convenzione sullo status dei rifugiati. Aspetti storici* - Relazione tenuta all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Facoltà di Scienze Politiche, Cattedra di Diritto Internazionale, il 16 gennaio 2004, nell'ambito del XII° Corso Multidisciplinare Universitario "Asilo: dalla Convenzione di Ginevra alla Costituzione Europea" (12 dicembre 2003 - 14 maggio 2004), organizzato da Università degli Studi di Roma "La Sapienza" - Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR/UNHCR) - Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR) - Associazione per lo Studio del Problema Mondiale dei Rifugiati (AWR), con il contributo del Progetto INTEG.R.A. (Integrazione Richiedenti Asilo) presentato da ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) - ACNUR/UNHCR - CENSIS (Centro Studi Investimenti Sociali).

FISCHER-LESCANO A., LÖHR T. E TOHIDIPUR T., *Border controls at sea: requirements under international human rights and refugee law*, in "International journal of refugee law" (2009).

FORNARI M.N., *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in "La Comunità Internazionale", 2002.

FOX P.D., *International Asylum and Boat People: The Tampa Affair and Australia's "Pacific Solution"*, in "Maryland Journal of international law" 2010.

FRANCHINI C., *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra*, in C. Favilli (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Fondazione Gaetano Morelli, CEDAM 2011.

FRANCIONI F., *Asilo diplomatico: contributo allo studio delle consuetudini locali nel diritto internazionale*, Milano, 1973.

GABRIELLI C., *La libertà personale dell'immigrato irregolare nella direttiva-rimpatri e la disapplicazione di norme italiani contrastanti: la sentenza El Dridi*, in "Studi sull'integrazione europea", n. 2-20.

GATTA G. L., TURCHETTI S., VARRASO G., *nota a sentenza Tribunale di Agrigento, Sez. I, sent. 15/2/2010*, Corriere Del Merito 2010.+

GEDDES A., *Il rombo dei cannoni? Immigration and the centre-right in Italy*, in "Journal of European Public Policy", 2008.

GIACOMINI B., in U. CURI- B. GIACOMINI, *Xenos, Filosofia dello straniero*, Padova, 2002.

GIANELLI A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo* (Panorama) in "Rivista di diritto internazionale", 2008.

GIANELLI A., *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008.

GILBERT L., *National identity and immigration policy in the U.S. and the European Union*, in "Columbia Journal of European law", vol. 14, 2008,
GIOIA A., *Asilo*, voce in *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, p. 449 ss.

GLOTZ G., *La città greca*, Einaudi, Torino, 1974.

GOODWIN-GILL G.S., *The refugee in International law*, 2nd Ed., Clarendon Press, Oxford, 1996.

GOODWIN-GILL G.S. e MC ADAM J., *The Refugee in International law*, III

ed., Oxford University Press, Oxford, 2007.

GRAHL-MADSEN A., *Commentary on the Refugee Convention 1951*, 1963.

GRAHL-MADSEN A., *The status of refugees in international law*, Sijthoff, Leyden, 1966.

GRASSO L., *Nota a sentenza Corte di Giustizia delle Comunità europee (grande sezione), sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10, N.S. c. Secretary of State for the Home Department e C-493/10, M.E. e al. c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo" 2012-II.

GREIG D.W., *The protection of refugees and customary international law*, in "The Australian Year Book of International Law", vol. 8/1983.

GUIDI M., *La Corte Europea afferma, ancora una volta, la violazione degli articoli 3 e 34 della CEDU da parte dell'Italia*, in "Gli Stranieri-Rassegna di studi e giurisprudenza", n 1/2011.

GUILD E., *Who is an irregular migrant*, in (ed.) B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan, E. Szyszczyk, *Irregular migration and human rights: theoretical, european and international perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2004.

HALL J., *Empty promises: diplomatic assurances no safeguard against torture*, Human Rights Watch, 2004.

HALL J., *Still a risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, Human Rights Watch, vol. 17/2005.

HATAWAY O.A., NOWLAN A., SPIEGEL J., *Tortured reasoning: the intent to torture under international and domestic law*, in "Virginia Journal of international law", 2012.

HAWKINS K. R., *The promises of torturers: diplomatic assurances and the legality of "rendition"*, in "Georgetown immigration law journal", 2005-2006.

HYNDMAN P., *Asylum and non-refoulement - Are those obligations owed to refugees under international law?* in "Philippine law journal", vol. 57/1982.

HOLBORN L., *The international Refugee Organization. A specialized Agency of the United Nations: its history and work*, 1946–1952, London, Oxford University Press, 1956.

HUNE S., *Drafting an International Convention on the protection of the rights of all migrant workers and their family*, in “International migration review”, vol. 21 n. 1/1987.

ITALIANO I., *La protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella CEDU e nell’Unione Europea non è necessariamente equivalente*, in “Gli stranieri, Rassegna di studi e giurisprudenza”, n. 1/2011.

JONES M., *Lies, damned lies and diplomatic assurances: the misuse of diplomatic assurances in removal proceedings*, in “European Journal of migration and law”, 2006.

JOSEPH S., SCHULTZ J., CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights: cases, materials and commentary*, 2nd editino, Oxford University Press, Oxford, 2005.

JULIENE – LAFERRIÈRE F., *L’application par ricochet de l’article 3 CEDU. L’exemple des mesures d’éloignement des étrangers*, in (sous la direction de) C. A. Chassin, *La portée de l’article 3 de la Convention Européenne des droits de l’homme*, 2006.

KARATANI R., “*How history separated refugee and migrant regimes: in search of their institutional origins*”, in “International Journal of Refugee Law”, 2005.

KERR M., *The International Convention on Salvage 1989 – How it came to be*, in ICLQ 1990.

KIM J. C., *Non refoulement under the convention against torture: how U.S. allowances for diplomatic assurance contravene treaty obligations and federal law*, in “Brooklyn Journal of International law” 2006–2007.

KLEPP S., *A contested asylum system: The European Union between refugee protection and border control in the Mediterranean Sea*, in “European Journal of Migration and Law”, 12 (2010).

KOJANEC G., (voce) *Emigrazione*, in Enciclopedia Giuridica.

KORINTHIOS A., *Flussi migratori via mare e dibattito sui rimpatri – Alcune considerazioni sui diritti dei migranti e sul principio di non-refoulement*, in “Gazzetta Forense”, novembre–dicembre 2010.

KORINTHIOS J., *Alfomega. Nuovo vocabolario di greco*, Simone per la Scuola, Napoli 2007.

LA PECCERELLA C., *L’istituto dell’asilo: evoluzione e cenni comparativi*, reperibile al sito www.personaedanno.it.

LAUTERPACHT E. e BETHLEHEM D., *Refugee protection in international law – The scope and the content of the principle of non-refoulement: opinion*.

LAUTERPACH E. e BETHLEHEM D., *The scope and content of the principle of non – refoulement: opinion*, in (edited by) E. FELLER, V. TÜRK E F. NICHOLSON, *Refugee protection in international law, UNHCR’s global consultations on international protection*, Cambridge University press, 2003.

LEANZA U., *Il principio internazionalista nella Costituente*, in (a cura di) S. LABRIOLA, *Valori e principi dell’ordinamento repubblicano*, 2006.

LEIMSIDOR B., *The Concept of “Safe Third Country” in Asylum Legislation, Regulation and Practice: Political, Humanitarian and Pratical consideration*, in (a cura di) L. ZAGATO, *Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo*.

LENZERINI F., *Asilo e diritti umani. L’evoluzione del diritto d’asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009.

LENZERINI F., *Diritto d’asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell’approccio della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in “Rivista di diritto internazionale”, 2011.

LENZERINI F., *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte Europea dei diritti dell’uomo*, in “Rivista di diritto internazionale” 3/2012.

LEVINET M., *L’éloignement des étrangers délinquants et l’article 8 de la Convention Européenne des droits de l’homme*, in “Revue trimestrelle des droits de l’homme”, 1999.

LIGUORI A., *I respingimenti in mare e il diritto internazionale* (relazione presentata al Convegno su “*Il diritto d’asilo in Italia e in Europa*”, organizzato dall'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa della Fondazione Basso, Roma 22 novembre 2010).

LIGUORI A., *La Corte Europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in “*Rivista di diritto internazionale*”, fasc. 2/2012.

LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, II ed.

LIPPARINI S., *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future*, in “*Diritto, Immigrazione e cittadinanza*”, fasc. 3/2001.

LÖNNROTH J., *The International Convention on the rights of all migrant workers and members of their families in the context of international migration policies: an analysis of ten years of negotiation*, in *International migration review*, vol. 25 n.4/1991.

MACCIONI V., *Nota a sentenza Corte Europea dei diritti dell'Uomo (grande camera), Sent. 23/2/2012, ric. n. 27765/09*, in “*Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*”, 2012-I.

MAGI L.: *Protezione dei richiedenti asilo “par ricochet” o protezione “par moitié”? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento “Dublino II”*, in “*Rivista di diritto internazionale*”, 2011 (Panorama).

MALINVERNI G., *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in (a cura di) F. SALERNO, *Diritti dell'uomo Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione, Atti del Convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini (29-30 ottobre 1999)*, Padova, 2003.

MANEGGIA A., CONTI L., NIGRO R., (a cura di) FOCARELLI C., *Le nuove frontiere del diritto internazionale. Attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e governo multinazionale di territori*, Morlacchi, 2008, pp. 138-139.

MARANI S., nota, www.altalex.it, 14 dicembre 2010.

MARCHEGIANI M., *Le assicurazioni diplomatiche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in (a cura di) E. Triggiani, *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata. Atti del Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale*, 2010, p. 473 ss.

MARCHEGIANI M., *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in "Studi sull'Integrazione europea", n. 2.2011.

MARCHISIO S., *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario, interno (IX Convegno SIDI; Roma, 17-18 giugno 2004)*, (a cura di) U. LEANZA, Napoli, 2005.

MARMIN S., *CEDH. – Grande Ch. – 21 janv. 2011. – M.S.S. c./Belgique et Grèce*, in "Journal du droit international", 3/2012.

MAROTTA F., *Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione Europea. Considerazioni sulla sentenza Soering*, in "Rivista Italiana dei diritti dell'uomo", 1989.

MASERA L., *Il riformato art. 14 co. 5 ter d.lgs. 286/98 e la sua applicabilità nei procedimenti per fatti antecedenti all'entrata in vigore del d.l. 89/2011*, in "Diritto Penale Contemporaneo".

MASIELLO S., *Punti di fuga. Prospettive sociologiche sul diritto di asilo e i rifugiati in Italia*, Liguori Editore, 2007.

MAVRAKIS A., PARSANOGLLOU D. & PAVLOU M, *Immigrants in Greece*, Hellinika Grammata, Athens 2001.

MEOLI C., voce "profughi", in *Enciclopedia del diritto*.

MIGLIAZZA A., voce *Asilo* (diritto internazionale), *Novissimo Digesto Italiano*, I, Torino, 1958.

MILTNER B., *Human security and protection from refoulement in the maritime context*, in (a cura di) A. EDWARDS E C. FERSTMAN, *Human security and non-citizens*, Cambridge University press, 2010.

MILTNER B., *Irregular maritime migration: refugee protection issues in rescue and interception*, in "Fordham International law journal" 2006-2007.

MORANDI N. e BONETTI P., *scheda pratica* (a cura di), *La protezione sussidiaria*, http://www.asgi.it/home_asgi.php?.

MORRONE F., *La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale*, in (a cura di) S. Gambino e G. D'Ignazio *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010.

MUUS P., *International migration and the European Union, trends and consequences*, in "European Journal on Criminal Policy and Research", vol.9/2000, issue n. 1.

NASCIMBENE B., *Asilo e statuto di rifugiato, Bozza della relazione*, in Atti del Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti: *Lo statuto costituzionale del non cittadino* (Cagliari, 16-17 ottobre 2009).

NASCIMBENE B., *Condanna senza appello della "politica dei respingimenti"? La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, p. 4, www.iai.it.

NASCIMBENE B., *Expulsion and detention of aliens in the European Union countries*, Giuffrè, 2001.

NASCIMBENE B., *Il diritto di asilo nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e garanzie del diritto di asilo. X Corso seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola di Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011.

NASCIMBENE B., *Il futuro della politica europea di asilo*, ISPI-Working paper, n. 25-Giugno 2008.

NASCIMBENE B., *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione Europea*, p. 4, reperibile sul sito www.iai.it.

NASCIMBENE B., *Le migrazioni tra sovranità dello Stato e tutela dei diritti della persona*, in (a cura di) M. Carta, *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Roma, 2009.

NASCIMBENE B., *Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche*, in "Corriere Giuridico", n. 4/2003.

NASCIMBENE B. e DI PASCALE A., *L'Unione Europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?*– Istituto Affari Internazionali, marzo 2011.

NESSEL L.A., *Externalized borders and the invisible refugee*, in "Columbia human rights law review", 2009.

NOLL G., *Diplomatic Assurances and the silence of human rights law*, in "Melbourne Journal of International law", 2006.

NOLL G., *Why human rights fail to protect undocumented migrants*, in "European journal of migration and law", 2010.

NYS M., *L'immigration familiale à l'épreuve du droit. Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale*, Bruxelles, Ed. Bruylant 2002.

PADELLETTI M.L., *Estradizione e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in "Rivista di diritto internazionale", 1996.

PADMANABHAN V.M., *To transfer or not to transfer: identifying and protecting relevant human rights interests in non-refoulement*, in "Fordham law review", 80/2011.

PALEOLOGO F.V., *Esternalizzazione dei controlli di frontiera e diritti fondamentali dei migranti*, 2007, www.altrodiritto.unifi.it/frontier/asilo.

PALEOLOGO F.V., *La frontiera Mediterraneo: migrazioni irregolari e diritti fondamentali dei migranti*, Associazione studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), reperibile al sito www.asgi.it.

PALLARO P., *Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsioni e rispetto della vita privata e familiare*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1998.

PALMISANO G., *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, Testo della relazione presentata al XVI Convegno della Società italiana di diritto internazionale, "Europa e Mediterraneo. Le regole per una società

integrata", Bari 18 e 19 giugno 2009, in "Diritti umani e diritto internazionale", 3 (2009).

PAOLI U.E., voce *Asilía*, Novissimo Digesto Italiano, I, Torino, 1958.

PAPASSIOPI-PASSIA Z., *The legal position of migrants in Greece*, in "Revue Hellénique de Droit international".

PEDRAZZI M., (voce) *Corti Internazionali*, in Enciclopedia delle scienze sociali I supplemento (2010), Treccani, www.treccani.it.

PEDRAZZI M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

PETROVIC N., *Rifugiati, Profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia dalla Costituzione ad oggi*, Franco Angeli, 2011.

PISILLO MAZZESCHI R., *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1999.

PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in (a cura di) U. LEANZA, *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, 2005, Atti del IX Convegno SIDI.

PISILLO MAZZESCHI R., *Sui rapporti fra i diritti umani e i diritti degli stranieri e dei migranti nell'ordinamento internazionale*, in (a cura di) R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI, *Diritti umani degli immigrati- tutela della famiglia e dei minori*, Ed. Scientifica, Napoli, 2010.

PHUONG C., *Minimum Standards for Return Procedures and International Human Rights Law*, in "European Journal of Migration and Law", 9 (2007).

PHUONG C., *The International protection of internally displaced persons*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

PINTON S., *La riparazione dovuta alle vittime della tortura*, in (a cura di) PINTON S., ZAGATO L., *La tortura del nuovo millennio*, CEDAM, 2010.

PRAKASH SINHA S., *Asylum and International law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1971.

PRASANNA T., *Taking remedies seriously: the normative implications of risking torture*, in "Columbia Journal of transnational law", 2/2012.

PROCACCINI K.C., *Constructing the right "Not to be made a refugee" at the european and inter-american courts of human rights*, in "Harvard human rights journal", 2009.

RANDAZZO B. (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese. Madrid, 25-26 settembre 2008.

RAUX C., *La politique d'asile de l'Union Européenne dans le viseur de la Cour Européenne des droits de l'homme. Cour Européenne des droits de l'homme, Gde Ch., M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011*, in "Revue trimestrielle des droits de l'homme", n. 88, 1° ottobre 2011.

REBASTI E., *Corte Europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in "Diritti Umani e Diritto Internazionale", vol. 5 n.2/2011.

RENZI S., *Riflessioni sul fenomeno dell'immigrazione in Italia*, in (a cura di) MANGHI C.B., *L'immigrazione. Tra diritti e politica globale*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

RIKHOF J., *War criminals not welcome; how common law countries approach the phenomenon of international crimes in the immigration and refugee context*, in "International journal of refugee law", 2009.

RONZITTI N. (nota) *Il Consiglio d'Europa e l'immigrazione n. 17 - giugno 2010*- IAI (Istituto Affari Internazionali).

RONZITTI N., *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, dossier Senato della Repubblica, XVI legislatura, Servizio affari internazionali, n. 108, gennaio 2009.

RONZITTI N., *Luci e ombre del Trattato tra Italia e Libia*, nota dell'8 febbraio 2009, www.affarinternazionali.it.

RYAN B., *Hirsi: Upholding the human rights of migrants at sea*,

www.kent.ac.uk.

RYAN D., *Prohibition on refoulement – remedies – Maher Arar v. John Ashcroft et al*, in “Suffolk Transnational law review”, 2008–2009.

SACCUCCI A., *Diritto d’asilo e Convenzione Europea dei diritti umani*, in (a cura di) C.FAVILLI, *Procedure e Garanzie del diritto d’asilo – X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011.

SALERNO F, *L’obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e Garanzie del diritto d’asilo – X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011.

SALVATICI S., *Help the people to help themselves: UNRRA relief workers and european displaced persons*, in “Journal of refugee studies”, vol. 25/2012.

SANCHÉZ LEGIDO A., *Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura*, in “Revista española de derecho internacional”, 2008.

SANTALLA VARGAS E., *Ensuring protection and prosecution of alleged torturers: looking for compatibility of non-refoulement protection and prosecution of international crimes*, in “European Journal of Migration and law”, 2006.

SOSSAI M., *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Collana Studi di diritto internazionale, Giappichelli, 2012.

SCHERER R., *Zeus Hospitaliter. Eloge de l’hospitalité*, Paris, 1993.

SCOVAZZI T., *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l’Italia*, in “Rivista Diritto Internazionale”, vol. 88/2005.

SKOGLUND L., *Diplomatic assurances against torture – an effective strategy?*, in “Nordic Journal of international law”, 2008.

SKORDAS A. & SITAROPOULOS N., *Why Greece is not a safe host Country for refugees*, in “International journal of refugee studies”, 2005.

SKRAN M.C., *Refugees in Inter-War Europe. The Emergence of a Regime*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

SPATTI M., *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione Europea*, Giappichelli Editore, Torino, 2010.

SPIJKERBOER T., *The human coasts of border control*, in "European Journal of migration and law". 2007.

STANSBURY C., , in the case Maher Arar against John Ascroft, *Brief for the redress trust as amicus curiae in support of petitioner*, http://ccrjustice.org/files/Brief%20of%20the%20Redress%20Trust_3.5.10.pdf.

STENBERG G., *"Non expulsion and non-refoulement"*, Iustus Forlag, University Swedish Institute of International law, Iustus Förlag, Uppsala 1989.

STOREY H., *EU Refugee Qualification Directive: A brave new world?* in "International Journal of refugee law" 1, 5 (2008).

STOYANOVA V., *The principle of non-refoulement and the right of asylum-seekers to enter State territory*, in "Interdisciplinary Journal of Human Rights Law", 2008-2009, vol. 3.

SUDRE F., *Droit Européen et international des droits de l'homme*, Paris, 2008.

SUDRE F., *Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour Européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989*, in "Revue Générale de Droit International Public".

TAGLIENTI C., (relazione) *Diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano. Colloquio tedesco-francese-italiano in tema di diritto d'asilo*, Wustrau Settembre 2003, <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

TANCREDI A., *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte Europea dei diritti umani*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. 4/2010 n.1.

TAYLOR S., *Protection Elsewhere/Nowhere*, in "International Journal of refugee law", 2006.

TERRASI A., *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in "Diritti umani e diritto internazionale", vol. III/2009.

TREVES T., *Human rights and the law of the sea*, in "Berkeley Journal of International Law" 2010.

TREVES T., *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, 1995.

TREVISANUT S., *Diritto di asilo e contrasto dell'immigrazione irregolare via mare*, in (a cura di) C. Favilli, *Procedure e Garanzie del diritto di asilo. X Corso Seminariale in collaborazione con la Misericordia di Isola Capo Rizzuto*, CEDAM, 2011.

TREVISANUT S., *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione tra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 2009, p. 609 ss.

TREVISANUT S., *Le condizioni d'ingresso e la tutela dei migranti nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in A. CALIGIURI, G.CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, Cedam, 2010.

TREVISANUT S., *The Principle of Non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, in "Max Planck Yearbook of United Nations Law", vol. 12, 2008.

TRIONE F., *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, Ed. Scientifica, 2006.

UNGARI P., *Profili storici dell'asilo* (p. 92-95), in (a cura di) SAULLE M.R., *Asilo, Migrazione, Lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

VAGENA-PALAIIOLOGOU E., *Ratsismos ke Xenophobia: Erevna sti Dikaiosyni kai stin Astynomia*, Athens, 2006.

VAN DIJK P., *Protection of integrated aliens against expulsion under the European Convention on human rights*, in "European Journal of migration and law", 1/1999.

VECCHIOLI L., *La frontiera Italia. Considerazioni sull'integrazione*, in (a cura di) MANGHI C.B., *L'immigrazione. Tra diritti e politica globale*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

WEIS P., *Legal aspects of the Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees*, 30 "The British Yearbook of International law", 1953.

WEISSBRODT D. E HORTREITER I., *"Principle of non-refoulement: Article 3 of the Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in comparison with the non-refoulement provisions of other international human rights treaties"*, in "Buffalo human rights law review", 1999.

WILLHEIM E., *MV Tampa: The Australian Response*, in "International Journal of Refugee Law", 166 (2003).

WOODBIDGE G., *The history of the United Nations Relief and Rehabilitation Administration*, New York, 1950.

WORSTER W.T., *The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*.

ZANGHÌ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli ed., 2006.

ZENCOVICH V., *Art. 8, Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in (a cura di) S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, 2001.

DOCUMENTI E TESTI DI LEGGE CONSULTATI

Amnesty International, *Dangerous deals. Europe's reliance on "diplomatic assurances" against torture*, 2010.

Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 28 giugno 1981.

Codice Schengen, adottato con reg. CE 562/2006.

Conclusione n. 103, UNHCR del 7 ottobre 2005, www.unhcr.org/excom/EXCOM/43576e292.html.

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle regioni. Verso una politica comune di immigrazione, adottata a Bruxelles il 5 dicembre 2007, p. 1 ss.

Convenzione sull'asilo politico di Montevideo del 1933.

Convenzione di Montevideo sull'asilo politico e sul rifugiato del 1939.

Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti del 10 dicembre 1984.

Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 e Protocollo del 1967.

Convenzione relativa allo statuto internazionale dei rifugiati del 28 ottobre 1933.

Convenzione sui lavoratori migranti n. 143 adottata dall'OIL nel 1975.

Convenzione sull'asilo politico di Montevideo del 1933.

Convenzione sull'asilo territoriale del 1954.

Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale del 14 dicembre 1967.

Dichiarazione di Vienna e Programma d'azione del 25 giugno 1993.

Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948.

D.lgs. 30 maggio 2005 n. 140.

D.lgs. 19 novembre 2007 n. 251.

D.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25.

D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286

Direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001.

Direttiva 2003/9/CE del 27 gennaio 2003.

Direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004 ('Direttiva Qualifiche').

Direttiva 2005/85 del 10 dicembre 2005.

Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008.

ECRE, *Refugee Council and the European Council on Refugees and Exiles joint response to Select Committee on the European Union Sub-Committee F (home affairs): Frontex inquiry*, PP3/09/2007/extPC, 24 september 2007, <http://www.ecre.org/component/content/article/57-policy-papers/96-ecre-a-brc-joint-response-to-house-of-lords-inquiry-on-frontex.html>.

Emigration Illégal, une notion à bannir, in *Externalisation de l'asile et de l'immigration. Après Ceuta et Melilla, les stratégies de l'Union Européenne. Actes de la journée du 20 mars 2006*, www.gisti.org, Tribune parue dans Libération du 13 juin 2006.

General Comment n. 31 del 24 marzo 2004, Comitato dei diritti dell'uomo, <http://www2.ohchr.org>.

Human Rights Watch, *Arginare i flussi: gli abusi contro migranti, richiedenti asilo e rifugiati*- Estratti in italiano dal rapporto di Human Rights Watch *Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees* (2006).

International Migration Law and Policies: Responding to Migration Challenges in Western and Northern Africa - Droit et politiques des

migrations internationales: Réponses aux défis de la migration en Afrique de l'Ouest et du Nord (Round Table, 8–9 December 2009, Dakar), p. 138.

Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966.

Protocollo delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale relativo al traffico di immigrati via terra, mare e aria del 2000.

Protocollo tra Albania e Italia del 2 aprile 1997.

Raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa del 12 ottobre 2001 (sui diritti degli stranieri che vogliono entrare in uno Stato membro e sull'esecuzione delle espulsioni).

Rapporto di Thomas Hammarberg, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa sulla sua visita in Italia – 13–15 gennaio 2009, reperibile al sito www.meltingpot.org.

Regolamento CE n. 343/2003 del 18 febbraio 2003 (“Dublino II”).

Regolamento (CE) n. 2007/2004 del 26 ottobre 2004 che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

Resolution n. 63/148 Un General Assembly, 18 dicembre 2008.

Resolution MSC.167(78), *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, 20 May 2004.

Resolution n. 54/166 Un General Assembly, 24 febbraio 2000 (UN Doc. A/RES/54/166, Protection of migrants).

“Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union. Presidency Conclusion”, doc. 14292/04 Allegato 1, Bruxelles, 4–5 novembre 2004.

“Twenty guidelines on forced return”, Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, del 4 maggio 2005.

Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione del 30 agosto 2008.

Trattato tra Italia e Spagna per la repressione del traffico illecito di droga in mare del 23 marzo 1990.

UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, reperibile sul sito www.unhcr.org, p. 1 ss.

UNHCR, *La protezione dei rifugiati: domande e risposte*, reperibile al sito su www.unhcr.it.

UNHCR – “*La protezione sussidiaria secondo la ‘Direttiva Qualifiche’ nel caso di persone minacciate da violenza indiscriminata*”, gennaio 2008;

UNHCR doc. EC/GC/01/11 (may 31, 2001).

UNHCR, Statuto.

UNHCR ExCom, *Interception of Asylum seekers and refugees: the international framework and recommendations for a comprehensive approach* (June 9, 2000).

GIURISPRUDENZA

Cassazione italiana, sentenza n. 20514/2010.

Cassazione penale, sez. III, sent. 3162/2003, www.dirittoegiustizia.it.

Tribunale di Agrigento, Sez. I, sent. 15 febbraio 2010.

Tribunale di Stoccarda, sent. 12 luglio 2012.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 17 febbraio 2009, C-465/07.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 9 novembre 2010 sulle cause riunite C-57/09 e C-101/09.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea (grande sezione), sent. 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 5 settembre 2012, C-71/11.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Berrehab c. Paesi Bassi*, ric.n. 10730/84, sentenza del 21 giugno 1988.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Soering v. United Kingdom*, ric.n. 14038/887, sentenza del 7 luglio 1989.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Chahal v. United Kingdom*, ric.n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996.

Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *D. c. Regno Unito*, ric.n. 136/1996, sentenza del 2 maggio 1997.

Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Ciliz c. Paesi Bassi*, ric.n. 29192/95, sentenza dell'11 luglio 2000.

Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Mokrani c. Francia*, ric.n. 52206/99, sentenza del 15 luglio 2003.

Corte Europea diritti dell'uomo, *Keles c. Germania*, ric. n. 32231/02, sentenza del 27 ottobre 2005

Corte Europea diritti dell'uomo, *Üner c. Olanda*, ric. n. 46410/99, sentenza del 18 ottobre 2006.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Saadi c. Italia*, ric.n. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008.

Corte Europea diritti dell'uomo, *Cherif e altri c. Italia*, ric.n. 1860/07, sentenza del 7 aprile 2009.

Corte Europea diritti dell'uomo, *Omojudi c. Regno Unito*, ric.n. 1820/08, sentenza del 24 novembre 2009.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, ric. n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, ric. n. 8139/09, sentenza del 17 gennaio 2012.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, ric.n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012.

Corte Suprema del Canada, *Suresh v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), 11 gennaio 2002.

U.S. Supreme Court, *Sale v. Haitian Center Council*, June 21 1993.

United States Court of Appeals, second circuit, *Arar v. Ashcroft et al.*, decisione del 2 novembre 2009.

Comitato diritti umani, *Winata c. Australia*, comunicazione n. 930/2000, decisione del 16 agosto 2001.
CAT/C/48/D/396/2009 Com. n 396/2009.

SITI CONSULTATI

www.affaritaliani.it

[www.altalex.com.](http://www.altalex.com)

[www.altrodiritto.unifi.it/frontier/asilo.](http://www.altrodiritto.unifi.it/frontier/asilo)

www.amnesty.it

[www.asgi.it.](http://www.asgi.it)

[www.cpt.coe.int.](http://www.cpt.coe.int)

[www.echr.coe.int.](http://www.echr.coe.int)

[www.ecre.org.](http://www.ecre.org)

[http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm.](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm)

[www.federalismi.it.](http://www.federalismi.it)

[www.fortresseurope.blogspot.com.](http://www.fortresseurope.blogspot.com)

[www.gcr.gr/node/711.](http://www.gcr.gr/node/711)

[www.gisti.org.](http://www.gisti.org)

[http://www.giustizia-amministrativa.it.](http://www.giustizia-amministrativa.it)

[www.iai.it.](http://www.iai.it)

www.ilo.org

www.iom.int

[www.lastampa.it.](http://www.lastampa.it)

www.leggiditaliaprofessionale.it

www.lemonde.it

www.meltingpot.org.

www.nytimes.com.

www2.ohchr.org

www.repubblica.it.

www.stranieriinitalia.it.

www.treccani.it.

www.unhcr.it.

<http://unipd-centrodirittiumani.it/>.